
M
HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 057 812 562




SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG·
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



ALGERIA

LA

PROPRIÉTÉ FONCIÈRE MUSULMANE

EN ALGÉRIE

DU MÊME AUTEUR

Histoire de l'Afrique septentrionale depuis les temps les plus reculés jusqu'a la conquête française (3 vol. in-8° avec 3 cartes). — Ouvrage couronné par l'Institut. (Leroux, Paris, 1888-1891).

Histoire de l'établissement des arabes dans l'Afrique septentrionale (grand in-8° avec 2 cartes). — Marle, Constantine, 1875.

Le cinquantenaire de l'Algérie (in-8°). — Challamel, Paris, 1880.

L'Algérie et les questions algériennes (in-8°). — Challamel, Paris, 1883.

Comment l'Afrique septentrionale a été arabisée (in-8°). — Marle, Constantine, 1875.

La France dans le Sahara et au Soudan (in-8°). — Leroux, Paris, 1889.

La bataille de Poitiers et les vraies causes du recul de l'invasion arabe (in-8°). — Mémoire publié par la *Revue historique*.

Constantine avant la conquête française (1837). — Braham, Constantine, 1880.

Constantine au xvi° siècle, élévation de la famille El-Feggoun. — Braham, Constantine, 1880.

Notice sur la confrérie des Khouan de Sidi Abd-el-Kader El-Djilani. — *Société archéologique de Constantine*, 1868.

Les Arabes d'Afrique jugés par les auteurs musulmans. — *Revue Africaine.*

Examen des causes de la croisade de saint Louis contre Tunis. — *Revue Africaine.*

Épisodes de la conquête de l'Afrique par les Arabes, Koceila, La Kahéna. — *Société archéologique de Constantine.*

Les indigènes d'Algérie, leur situation dans le passé et dans le présent. — *Revue libérale*, 1884.

Les deux sièges de Constantine (1836-1837), 1 vol. avec pl. — Poulet, éditeur, Constantine, 1896.

La France dans l'Afrique centrale en 1893, avec une carte de l'Afrique. — Braham, Constantine, 1893.

La propriété foncière chez les musulmans d'Algérie. — Paris, Leroux, 1891.

La propriété en Mag'reb, selon le rite de Malek. — *Journal asiatique*, juillet-août 1894.

La condition de la femme musulmane dans l'Afrique septentrionale. — Alger, Jourdan, 1895.

Le hobous ou ouakof, ses règles et sa jurisprudence. — A. Jourdan, Alger, 1895.

Deuxième étude sur le hobous ou ouakof, a propos du nouvel ouvrage de M. Clavel. — A. Jourdan, Alger, 1898.

La population indigène de l'Afrique, sous la domination romaine, vandale et bizantine. — Braham, Constantine, 1896.

LA

Propriété Foncière Musulmane

EN ALGÉRIE

CONDITION LÉGALE, — SITUATION ANTÉRIEURE

ÉTAT ACTUEL DE LA QUESTION

PAR

ERNEST MERCIER

INTERPRÈTE-TRADUCTEUR ASSERMENTÉ

MAIRE DE CONSTANTINE

CHEVALIER DE LA LÉGION D'HONNEUR

ALGER

TYPOGRAPHIE ADOLPHE JOURDAN

IMPRIMEUR-LIBRAIRE-ÉDITEUR

4, PLACE DU GOUVERNEMENT, 4

1898

3/9/16

Mar. 9 1916

AVANT-PROPOS

La question de la propriété foncière des indigènes algériens a-t-elle été définitivement résolue par la loi du 16 février 1897 ?

Il serait téméraire de le prétendre ; nous avons essayé de démontrer ailleurs (1) que cette loi était à peu près inapplicable ; aussi, depuis sa promulgation, attend-on le règlement d'administration qui permettra de s'en servir.

Il faudra y revenir, dans un temps plus ou moins long, et étudier, à nouveau, cette question sur laquelle on s'est plu à entasser tant d'erreurs, tant de théories fausses, tant de complications.

Certes le terrain a été un peu déblayé depuis trente ans ; on a fait justice de certains préjugés et l'évidence a fini par s'imposer sur un grand nombre de points.

Mais nos législateurs possèdent-ils des éléments d'information suffisants pour constituer une base réelle et exacte, première condition de tout travail utile ? Ne risquent-ils pas d'hésiter devant des contradictions et d'être encore victimes de documents erronés, de théories inexactes ?

Cette crainte est malheureusement trop justifiée et l'on ne peut mieux s'en rendre compte qu'en lisant les deux plus importants travaux parus sur la matière dans ces dernières années :

1° *La législation civile de l'Algérie*, par M. Besson, sous-chef à la direction centrale de l'enregistrement (Paris, 1894), ouvrage couronné par la Faculté de droit de Paris ;

---

(1) La loi du 16 février 1897 (*Algérie Nouvelle*, 1897).

2° Et *La propriété foncière en Algérie*, thèse de doctorat, par M. Pouyanne, magistrat algérien (1895).

Ces deux ouvrages sont sérieux et renferment d'excellentes choses ; mais ils fourmillent d'erreurs en ce qui a trait à la propriété algérienne.

Au lieu d'étudier la question au point de vue strictement local, les auteurs ont cherché, autre part, des solutions, des explications, des théories pour les appliquer à notre Berbérie.

M. Besson s'est inspiré des travaux de Summer Maine (1), de Kovalewsky (2), du Dr Worms (3), de Mouradja d'Ohsson (4) et autres ouvrages traitant la question à un point de vue général ou étranger à l'Algérie.

M. Pouyanne s'est laissé égarer par Worms, M. d'Ohsson, Gatteschi (5), Van Berghem (6), etc., lesquels s'occupent spécialement des choses de Turquie.

L'un et l'autre, après s'être ainsi constitué un système abstrait, ont bien eu en main les travaux de l'école algérienne, ayant à sa tête MM. Zeys, Sautayra, Estoublon, Robe, etc., mais ils ne leur ont pas accordé la confiance qu'ils méritent, ou ont essayé en vain de les faire concorder avec leurs théories.

Enfin, ils ont trouvé, dans la jurisprudence contradictoire de nos cours, des arrêts à l'appui de leurs assertions.

Il en est résulté que leurs consciencieux travaux, loin d'éclairer la question, font ressortir, une fois de plus, les contradictions qui l'étouffent et la nécessité de la débarrasser des accessoires inutiles et des préjugés d'école, pour la présenter sous une nouvelle forme précise et logique.

Cette forme, nous voudrions essayer d'en indiquer le cadre, en laissant à de plus habiles le soin de développer et de compléter chaque partie.

Ce qu'il faut éviter avant tout, dans une étude de ce genre, ce sont les généralisations, les formules qu'on applique à tout et à tous et qui ne servent qu'à faire d'ingénieux rapprochements (7), car, en Algérie, tout est divers, et la même

---

(1) *Études sur l'ancien droit.*

(2) *Tableau des origines et de l'évolution de la famille.*

(3) *Recherches sur la propriété territoriale dans les pays musulmans.*

(4) *Tableau de l'empire ottoman.*

(5) *Traité sur l'hypothèque et le wakf.*

(6) *Thèse sur le kharadj à l'époque des kalifes.*

(7) Tel M. Besson comparant notre société indigène aux anciens slaves ou aux indiens.

règle ne peut être appliquée en Kabilie et dans le Sahara, dans les plaines du Tel et dans les villes.

On doit se garder aussi de tenir un trop grand compte des coutumes locales, par exemple du prétendu droit kabile ou eibadite, car ces dérogations à la loi koranique se présentent sous diverses formes en Algérie ; ce sont des anomalies intéressantes à étudier, mais n'ayant qu'une portée relative.

En somme, la Berbérie est musulmane depuis douze siècles. Le Koran est sa loi ; il s'agit donc, pour toutes les questions de principe s'appliquant à la propriété, de se reporter aux règles de la législation islamique, règles aussi précises que complètes.

Ce point dégagé, il est indispensable de se rendre compte de l'ethnographie de notre population indigène, de sa condition sociale dans chaque zone, de l'état où nous l'avons trouvée lors de la conquête et des transformations qui se sont opérées chez elle, au point de vue économique, depuis plus d'un demi-siècle.

Quiconque n'aura pas de notions suffisantes sur l'ethnographie et l'histoire de la Berbérie, ne pourra comprendre la question de la propriété foncière. A cela devra se joindre la connaissance de la législation musulmane, de la langue, si possible, et des choses indigènes.

C'est alors que l'étude de nos tâtonnements, de nos erreurs, de nos fautes, sera fructueuse et que la solution nous apparaîtra simple et claire.

Voilà le programme que nous allons essayer de suivre.

CHAPITRE PREMIER

La propriété au point de vue de la législation musulmane
Catégories diverses. — Usages d'Algérie

I. — La propriété selon la loi musulmane

Le Koran, et par suite la législation musulmane, consacrent l'inviolabilité de la propriété privée, immobilière ou autre.

Ses sources sont :

L'acquisition à titre onéreux ou gratuit.
La transmission par héritage.
La concession du prince ; ou l'attribution comme part de butin de conquête.
La mise en valeur d'une terre morte.
L'attribution à titre de droit de complant.
Et enfin la jouissance permanente et sans trouble pendant dix ans, consacrant la prescription (1).
La propriété régulièrement acquise dans les conditions qui précèdent, est inviolable pour tout musulman, dans quelque lieu qu'il habite et quelle que soit son origine.

---

(1) Voir Sidi Khelil et ses commentateurs, car nous nous tenons ici dans les règles de l'école de Malek, qui est celle de la grande majorité des Algériens. V. aussi : Ibn Acem (Tohfa), trad. Houdas et Martel, p. 433 et suiv., — 601 et suiv.

II. — Les « terres mortes » et les terres en valeur
(*Mouat et Mamour*)

La propriété foncière, telle que nous venons de la définir, s'applique surtout aux terres de culture; cependant elle peut aussi s'étendre aux landes et friches séparant les champs et aux terrains de pâturage, dont les limites doivent être indiquées dans les titres ou consacrées par la notoriété.

Les terres mortes sont les parties incultes et inoccupées, couvertes ou nom de broussailles et servant à tous, pour le pâturage, bien qu'étant *res nullius*.

Quiconque les défriche et les met en culture devient, *ipso facto*, propriétaire de ce qu'il a ainsi « rendu à la vie », selon l'expression du koran.

III. — Le domaine de l'État; les Azel et les terres makhzen

Le domaine de l'État est formé des terres appartenant, de tradition, à la communauté des musulmans, représentée par le Prince (Imam).

En Algérie, le gouvernement turc possédait une assez grande quantité de ces terres domaniales, provenant, soit des anciennes dynasties berbères auxquelles il avait succédé soit de confiscations. On les appelait des *Azels*.

Une autre catégorie de terres était dite du makhezen (de l'État), les Turcs s'en étaient emparés de fait, pour y établir des colonies militaires. Cette origine est absolument illégale, selon le droit islamique.

IV. — Les terres frappées de hobous ou ouakof

Les erreurs d'appréciation auxquelles le hobous a donné lieu jusqu'à présent, nous ont décidé à traiter à part cette institution qui relève du statut réel.

Nous avons démontré ailleurs (1) que le hobous est une

(1) Voir nos deux études sur le « *Hobous ou Ouakof* » (1895 et 1898). — Alger, Typ. A. Jourdan.

donation d'usufruit faite à perpétuité; que, pour en assurer l'exécution, le constituant place l'immeuble qui en est frappé sous séquestre (sens exact des mots *hobous* et *ouakof)* et qu'il reste propriétaire de la nue propriété, de sorte que, si sa donation de fruits devient inexécutable, le hobous est frappé de caducité et le fond rentre, en pleine propriété, au constituant ou à ses héritiers.

Cependant, lorsque le hobous est fait au profit d'une mosquée ou d'une fondation religieuse, certains auteurs prétendent que la propriété passe en entier à la fondation bénéficiaire. En tout cas, si elle est détruite, le principe du retour au fondateur ou à ses ayants-droit s'applique.

Seuls les biens hobousés au profit des pauvres passent intégralement, du jour où la dévolution s'opère, aux mains du Beït-El-Mal, chargé de l'administration de se service, parce que, disent les auteurs, « *il y aura toujours des pauvres* » donc, les bénéficiaires de la donation d'usufruit ne risquent pas de manquer.

Cette question du hobous qu'on a embrouillée à plaisir, est simple: les immeubles hobousés que nous avons trouvés en la possession du Beït-El-Mal, étaient exclusivement constitués au profit des pauvres (sous la rubrique de la Mekke et Médine). Mais, il en existait d'autres, dont les revenus étaient affectés aux mosquées ou à des fondations d'utilité publique, et, en les confondant, nous avons commis une grosse erreur.

V. — Régime de la propriété dans les pays de conquête

En étudiant cette question, n'oublions pas qu'il s'agit de pays conquis par les armes de l'Islam et dont les habitants sont restés « infidèles », car, en devenant musulmans, ils bénéficiaient, sans restrictions, des droits attribués par la loi aux autres fidèles.

Le régime des pays conquis est divisé en deux catégories (1):

1° Les habitants se sont soumis à l'Islam, sans lutter, ou après avoir été vaincus. Leur pays est dit de « paix » (solah) et ils sont *Solhis* (aujets soumis).

Ils conservent l'intégralité de leurs biens, leurs droits et

(1) Voir notre mémoire « *La propriété en Magreb* », selon le rite de Malek où les textes sont donnés à l'appui (*Journal Asiatique* 1894).

leurs usages, même la pratique de leur culte, mais sont frappés de taxes spéciales (Djazia) et paient pour leurs terres, le *Kharadj*, ou impôt foncier, équivalent au cinquième du produit annuel (la double dîme).

Certains auteurs ont prétendu que, dans les pays de Solah, le prince pouvait disposer des « terres mortes », mais la plupart lui refusent ce droit (1) ;

2° Les habitants ont fui, avant ou après la conquête, ou sont revenus ensuite, mais n'ont pas voulu explicitement accepter la domination de l'Islam. Le pays est dit d' « *Anoua* » (prise de guerre), et ses habitants, *Anouis*.

Tout ce qu'ils y ont laissé appartient aux vainqueurs et est partagé selon les règles de la loi.

Les terres mortes appartiennent à l'État et le prince peut les concéder en toute propriété. Les terres de culture sont à la disposition du prince, comme jouissance, mais elles demeurent frappées de séquestre et ne peuvent être aliénées (afin que les *Anouis* en se soumettant, les retrouvent disponibles) (2).

L'*Anoui* qui se soumet devient *Solhi* et reprend possession de ses biens.

Ainsi que nous l'avons dit, toutes ces restrictions tombent dès que le sujet entre dans la communauté musulmane, en acceptant l'islamisme ; c'est ce que Derdir proclame en ces termes : « Si le Solhi se convertit à l'islamisme, ses terres, de même que tous ses autres biens, lui restent comme propriétés personnelles et il est affranchi des charges qui lui avaient été imposées ».

Telles sont les règles qui s'appliquent à la propriété foncière en pays de conquête (3). Il n'y en a pas d'autres, et l'on ne peut comprendre que les théories erronées publiées à ce sujet par le Dr Worms aient eu une si rare fortune et prévalu aussi longtemps.

VI. — L'indivision. — La Chofa. — La Rahnia

Examinons encore ces trois questions qui intéressent la propriété indigène.

(1) Voir Dessouki, Derdir et autres commentateurs de Khelil, — Tabari, Ibn Abdel Hakem, En Noueïri, le Baian, Makkari, Ibn Khaldoun.

(2) Sidi Khelil (trad. Seignette), p. 383, n° 1211.

(3) El-Maouerdi, docteur chafeïte, les a longuement exposées dans son ouvrage dit : *El-Ahkam es Soultania*, mais cet auteur est Chafeïte.

L'indivision est très pratiquée par les musulmans; la loi ne la rend pas obligatoire, ainsi qu'on le croit trop souvent, mais le copropriétaire n'a pas le droit de provoquer la licitation. S'il veut sortir d'indivision, il demande le partage en nature, amiable ou par voie de tirage au sort, qui lui est accordé si sa part n'est pas trop infime. Dans ce dernicr cas, il peut faire expertiser la chose indivise et contraindre ses copropriétaires à lui payer la valeur proportionnelle de ses droits (1).

Le but, on le voit, est de ne pas trop fractionner la propriété. C'est pour cela aussi que les indigènes, en maints endroits, cherchent à écarter les femmes de l'hérédité, ou les amènent à renoncer à leur part, avec ou sans compensation.

La chofa a également pour effet de reconstituer la propriété familiale. C'est le droit de tout copropriétaire de racheter une part indivise vendue à un étranger, en obligeant cet acquéreur à rétrocéder ce qu'il a acheté moyennant le remboursement du prix et de tous les frais.

Ce droit a été souvent mal interprété par nos jurisconsultes, qui le considéraient comme une menace perpétuelle suspendue sur la tête des acquéreurs. Or, les légistes musulmans lui avaient depuis longtemps imposé un correctif : l'acquéreur, aussitôt après la vente, sommait les copropriétaires d'exercer la chofa dans le délai d'un mois, à l'expiration duquel ils étaient forclos, la vente devenant définitive par un désistement formel ou par le non-exercice du droit dans le délai.

En Algérie, la chofa a été supprimée depuis longtemps au regard des acquéreurs français et la loi du 26 juillet 1873 l'a interdite, même entre indigènes, pour les ventes reposant sur des titres français. Aussi est-elle à peu près tombée en désuétude.

Quant à la rahnïa, très pratiquée en pays kabile, c'est un nantissement immobilier, tenant de notre antichrèse, en ce que les fruits appartiennent, en totalité ou en partie, au nanti. Souvent un délai est fixé pour le remboursement du prêt; mais, si l'emprunteur n'est pas en mesure à l'échéance, le prêteur conserve le gage jusqu'à parfait paiement. Il arrive souvent que le nanti reste ainsi propriétaire, de fait, de la terre antichrésée, mais le droit de l'emprunteur ne périme pas (2).

Tels sont les traits principaux de la législation musulmane régissant la propriété foncière en Algérie.

---

(1) Ibn Acem Tohfa *(loc. cit.)* p. 509 et suiv.

(2) V. Ibn Acem (la Tohfa), trad. Martel et Houdas, p. 120 et suiv.

On n'y trouve aucune disposition relative à une sorte de communisme agraire que beaucoup ont cru être édicté par le Koran. Tout, au contraire, tend à fortifier et à conserver la propriété individuelle ou strictement familiale.

L'indivision a pu quelquefois faire illusion à cet égard ; il en est de même de certaines associations pour la culture. Mais la propriété collective est tout autre chose ; la législation musulmane l'ignore. C'est une pure invention de nos fonctionnaires et de nos officiers des premiers temps, dont nous indiquerons plus loin la genèse et le développement.

CHAPITRE II

Ethnographie algérienne. — Répartition selon les zones
Coup d'œil historique. — Résumé

I. — L'ETHNOGRAPHIE ALGÉRIENNE

L'Afrique septentrionale est le domaine d'une race propre, autochtone, dont les Arabes ont reconnu l'unité et qu'ils ont appelée le peuple berbère.

La conquête musulmane du VIIe siècle lui a fait adopter la religion de Mahomet, et la domination du khalifat a commencé sa transformation en lui appliquant la loi koranique.

L'immigration hilalienne du XIe siècle a introduit, dans les plaines et les régions ouvertes, l'élément arabe; mais ces étrangers n'étaient pas très nombreux et la plupart d'entre eux se sont fondus dans les peuplades berbères, qui les ont absorbés, par un travail de trois ou quatre siècles. C'est à peine si quelques tribus arabes, restées dans les Hauts-Plateaux, ont conservé leur sang à peu près intact.

En se fondant parmi leurs hôtes, les Hilaliens les ont transformés et arabisés, par la langue et par les mœurs.

Mais les Berbères sont restés plus ou moins intacts sur toute la ligne du littoral, dans les parties montagneuses et reculées du Tell, telles que l'Aourès, les Ouarensenis, etc. et dans le Sahara. Les Kabiles, les Chaouia, les Môzabites et les peuplades voilées du Sahara nous représentent les divers types de la race africaine.

Les habitants des régions centrales, s'avançant plus ou

moins vers le littoral, au nord, et vers les Hauts-Plateaux, au sud, sont des Berbères arabisés (1).

Ainsi les Arabes proprement dits, vivant sur la lisière du Sahara, ne forment qu'une infime minorité.

L'Algérie n'est donc pas habitée par des peuplades arabes, comme on l'a cru trop longtemps, mais par une race autochtone qu'on retrouve partout, plus ou moins pure, plus ou moins arabisée.

Cette constatation a plus d'importance qu'on ne pourrait le croire, car un grand nombre de nos erreurs a eu pour cause la conviction que nous avions affaire à de vrais Arabes.

II. — Influence des diverses régions sur la condition sociale des indigènes

A toutes les époques de l'histoire de la Berbérie, la condition sociale de sa population a été déterminée par la nature et la situation des lieux.

A ce point de vue, on peut diviser théoriquement le pays en trois zones superposées :

La région montagneuse du littoral, s'avançant plus ou moins dans l'intérieur ;

La région centrale des plaines et des vallées du Tell ;

Et la région des Hauts-Plateaux rejoignant le Sahara.

La première est un pays de petite culture, très peuplé, à l'écart des grandes voies, défendu par l'âpreté de ses montagnes et l'épaisseur de ses forêts. Aussi, l'élément autochtone s'y est-il conservé à peu près intact, malgré toutes les vicissitudes politiques traversées par la Berbérie. Les vallées aboutissant aux grands ports font, naturellement, exception à cette classification.

La seconde est un pays de grande culture, ouvert, sillonné en tous sens par des routes et dont les habitants ont été soumis aux influences des dominations et des invasions subies par l'Algérie. Aussi, les populations s'y sont-elles constamment substituées et superposées, pour former l'amalgame de Berbères arabisés qui l'occupe maintenant.

La troisième, à l'exception de certaines parties monta-

(1) Nous avons suivi pas à pas ces transformations dans l'*Histoire de l'Afrique septentrionale* (3 vol., 1888-91) et l'*Histoire de l'établissement des Arabes en Afrique* (1 vol., 1875).

gneuses et des oasis, n'offre que peu de ressources à la culture des céréales. Ses habitants sont forcés de s'y adonner surtout à l'élevage des troupeaux, en faisant la station d'hiver dans le Sahara, et la station d'été sur la lisière du Tell.

Ces grandes divisions permettent de se rendre compte des différences qui doivent exister dans le genre de vie des habitants et, en particulier, dans le régime de la propriété et de l'exploitation des terres. Il ne faut cependant pas oublier qu'elles sont théoriques, c'est-à-dire que leurs limites n'ont rien d'absolu et que chaque zone comprend des exceptions diverses.

III. — Formation et composition des groupes indigènes

La race africaine, composée, à l'origine, d'éléments plus ou moins divers, se trouve formée à l'époque la plus reculée de l'histoire. Les Romains, il est vrai, n'ont pas compris son unité ; les indigènes n'étaient, à leurs yeux, que des peuplades barbares, qu'ils surent merveilleusement employer au développement de leur œuvre coloniale et auxquels ils inspirèrent le goût de l'assimilation. Mais ils ne romanisèrent que les régions ouvertes, où ils étaient solidement établis et négligèrent de soumettre sérieusement les montagnes et les pays en dehors de leurs centres d'action.

Aussi, lorsque l'empire s'affaiblit, que les luttes religieuses du ɪvᵉ siècle désolèrent les campagnes et que la conquête vandale acheva d'y détruire l'autorité romaine, vit-on accourir des hordes innombrables de Berbères de la région kabile, des montagnes de l'Ouest et de toute la ligne des Hauts-Plateaux (1). Ces peuplades se substituèrent dans les plaines à l'élément romanisé ou s'en assimilèrent les débris, tandis que de nouvelles hordes, venues de plus loin, les remplaçaient en prenant possession de leurs anciens campements.

Les populations de l'Afrique ont été, presque jusqu'à nos jours, soumises à cette loi de substitution, et il en est résulté un mélange de ces éléments dont le maximum d'intensité est au centre, dans la zone ouverte du Tell, et dont l'effet

(1) Voir notre travail : « La population indigène de l'Afrique », *Recueil de la Société archéologique de Constantine*, 1896, où nous exposons la « romanisation » de la population indigène dans certaines parties des provinces et sa destruction par l'élément autochtone demeuré intact.

diminue à mesure qu'on s'en éloigne, au nord et au sud. Les grandes guerres du moyen-âge, les révoltes, les luttes religieuses comme celle des schismatiques kharedjites, qui a duré deux siècles, et, enfin, l'immigration hilalienne ont singulièrement compliqué ces mélanges ethniques.

Lors de la conquête arabe du VII[e] siècle, les musulmans ont trouvé la nation berbère couvrant le pays et divisée en un grand nombre de peuplades formant des confédérations groupées sous un même nom. Ils les ont appelées improprement des tribus, car ces nations confédérées, occupant souvent d'immenses espaces, ne répondent nullement à l'idée que comporte le terme de tribu.

Ainsi, les Ketama, établis dans la vaste région comprise entre Philippeville et Bougie, Sétif et Constantine, étaient formés de fractions innombrables, d'origine et de mœurs plus ou moins diverses. Les Zouaoua, occupant la Grande-Kabilie, se composaient, comme maintenant, d'une foule de groupes, quelquefois divisés par des inimitiés séculaires, mais unis par la fédération.

C'étaient des peuplades confédérées et non des tribus, au sens propre du mot.

Ces nations berbères anciennes : Ketama, Sanhadja, Magraoua, etc., arrivèrent successivement à exercer une sorte de suprématie, puis le pouvoir passa à des peuplades de l'extrême sud, les Lemtouna et Messoufa (empire almoravide), puis de l'ouest, les Masmouda (empire almohade), et, enfin, des néo-Berbères, les Zenètes-Ouacin, leur succédèrent (Abd-el-Ouadites et Merinides). Cela dura jusqu'à la fin du XV[e] siècle. A ce moment, l'action des Arabes hilaliens avait achevé son œuvre de modification et de fractionnement des populations du centre de l'Algérie. Des légions de religieux errants, venus de l'inépuisable pépinière de l'Ouad-Deraa (1), s'étaient répandues dans toutes les régions algériennes et y avaient propagé et rectifié les pratiques de la religion musulmane. Un certain nombre d'entre eux groupèrent dans le Tell des fractions de toute origine, qui formèrent de nouvelles peuplades, réunies sous le vocable de ces marabouts.

C'est ainsi que nos Berbères arabisés de la région centrale perdirent jusqu'à leurs noms et constituèrent les groupes hétéroclites que nous avons trouvés lors de la conquête.

---

(1) Au sud du Grand-Atlas marocain.

IV. — La condition légale des indigènes sous les dynasties berbères et a l'époque turque

La conquête arabe, entreprise vers 650, terminée en 705, n'assura pas au khalifat une domination durable sur la partie centrale et occidentale de la Berbérie. Dès l'année 740, une révolte avait repoussé les étrangers jusqu'à la Tripolitaine, et bientôt le prince des croyants dut se contenter d'exercer sa suzeraineté sur la Tunisie et une partie de la province de Constantine.

De petites royautés se formèrent en Algérie et au Maroc; puis, aux XIe et XIIe siècles, les puissants empires berbères des Almoravides et des Almohades soumirent tout le pays à leur autorité; après eux, le nord de l'Afrique obéit à trois autres dynasties indigènes : celles des Hafsides, en Tunisie; des Abd-el Ouadites, dans les provinces d'Alger et d'Oran, et des Beni-Merine, au Maroc.

Ce fut une période non dépourvue de gloire pour la Berbérie.

Éclairés et bons musulmans, les princes almoravides et almohades s'appliquèrent à soumettre leurs sujets aux règles de la loi islamique et furent imités par leurs successeurs.

Sauf dans les montagnes abruptes du littoral, comme la Grande Kabilie, ou les pleines du Sahara, les purs principes koraniques régirent la condition légale des sujets.

En ce qui concerne la propriété, ces princes se conformèrent aux règles que nous avons exposées au début de ce travail. Loin de contester aux indigènes la propriété de leurs terres, le grand Abd el Moumen, pour ne citer que cet exemple, tenta de les soumettre, du golfe de Gabès à l'Atlantique, à un cadastre particulier qui aurait donné à l'impôt plus de fixité et évité les concussions (1).

Mais, dans le courant du XVIe siècle, la domination de l'Algérie et de la Tunisie passa, à la suite de conjonctures imprévues et peu explicables, au point de vue de la logique, sous la suzeraineté de la Porte. L'autorité du sultan y fut plus nominale que réelle, mais la domination n'en resta pas moins, durant trois siècles, aux mains d'une poignée de Levantins.

---

(1) Voir notre *Histoire de l'Afrique septentrionale*, t. II, p. 105 ; *Kartas* p. 288 ; *El Kaïrouani*, p. 197 ; Ibn Khaldoun, *Berbères*, t. II, p. 193 et suiv.; En Noueïri (*apud* Ibn Khaldoun), t. I, p. 402.

Ces soudards déployèrent une intelligence spéciale pour gouverner un aussi vaste pays avec si peu de forces propres et l'on commence seulement à se rendre compte de l'ingéniosité de leur système (1). Leur principal moyen d'action consista à se servir de l'élément indigène, en installant, le long des routes principales et aux gîtes d'étapes, des groupes de toute origine auxquels ils concédèrent des terres enlevées sans autre forme de procès aux occupants et qui constituèrent ce qu'on appela des « tribus makhezen », devant le service militaire et astreintes à diverses prestations.

Les Turcs d'Algérie s'inquiétèrent peu de respecter les principes de la loi islamique. Pour eux, l'autorité gouvernementale, le beylik, avait tous les droits ; mais il faut leur rendre cette justice qu'ils n'appliquaient ces procédés qu'en cas de nécessité et laissaient en place les gens qui ne les gênaient pas.

Pour commander le reste de la population soumise, car certaines régions telles que les Kabilies ne reconnurent pas leur autorité, ils se servirent de chefs indigènes, appelés par eux caïds, aghas et bach-aghas, et auxquels ils abandonnèrent de vastes territoires, comprenant des peuplades groupées arbitrairement sous le nom de tribus, en prenant pour désinence générale l'appellation d'une des principales fractions.

Ces tribus, telles que nous les avons reçues de leurs mains, étaient *des unités administratives* et non des agglomérations familiales et ethniques.

Résumé des constatations précédentes

Résumons les conséquences des faits que nous venons de passer en revue :

1° La grande majorité de la population ne se compose pas d'Arabes et de Berbères, mais de Berbères plus ou moins arabisés, selon les lieux ;

2° Ces indigènes sont tous musulmans et, par conséquent, soumis à la loi koranique, selon les principes de l'école de Malek. Les dérogations usitées en divers lieux dans l'appli-

(1) De Grammont, *Histoire d'Alger*, pass.; Mercier, *Histoire de l'Afrique*, t. III.

cation de cette loi ne sont que des exceptions dont on peut tenir un certain compte, mais qui ne permettent, ni aux indigènes de se soustraire aux principes de la législation koranique, ni au gouvernement français, qui a promis son maintien, de n'en tenir aucun compte ;

3° Les souverains musulmans de l'Afrique ont appliqué à leurs sujets les règles de cette loi ; mais, durant les trois derniers siècles, le gouvernement des deys et des beys turcs a fait prévaloir, à l'encontre des indigènes, le droit supérieur de l'État chaque fois qu'il l'a jugé nécessaire à ses intérêts. Les Osmanlis ont agi de même en Asie et en Europe ; aussi les auteurs qui s'occupent de nos malékites d'Afrique doivent-ils ne s'appuyer qu'avec la plus grande circonspection sur les procédés et la jurisprudence des pays turcs.

Quant à la législation civile, elle n'a cessé d'être appliquée par les cadis et les medjelès d'Algérie, selon les règles de l'école de Malek et exceptionnellement de celle d'Abou Hanifa. Dans les régions dépourvues de cadi, certaines coutumes ont pu être pratiquées en opposition de la loi koranique, mais, outre que ces dérogations n'ont rien de fixe, les musulmans ne peuvent les ratifier ;

4° Les indigènes d'Algérie ont formé autrefois des nations confédérées ; puis, certaines peuplades se sont fondues, transformées ou arabisées sous certaines influences ; et, enfin des groupes d'origines diverses se sont agglomérés et ont pris des appellations nouvelles.

Nulle part, on peut le dire, la tribu, composée de fractions se rattachant à un auteur commun, n'existe.

Enfin, les Turcs ont créé de toutes pièces des « tribus » de cultivateurs devant le service militaire (makhezen) et groupé arbitrairement des populations pour former les commandements de leurs chefs indigènes ;

5° Les indigènes de l'Afrique, en se convertissant à l'islamisme, ont acquis tous les drois assurés au musulmans, par la loi de Mahomet.

Rien n'autorise à déclarer qu'un régime exceptionnel leur ait été appliqué, sauf le cas de punitions spéciales infligées à des groupes rebelles incorrigibles. Mais ces insoumis ont été remplacés par d'autres habitants et le souvenir de la pénalité qui avait frappé leurs prédécesseurs a disparu à jamais.

Loin de justifier l'hypothèse de ce prétendu régime spécial appliqué à l'Algérie par les conquérants, l'histoire nous donne la preuve contraire. Ainsi, la grande révolte qui éclata en 740 dans le Magreb, sous la bannière du schisme khared-

jite, eut pour cause initiale la prétention d'un gouverneur de faire payer aux indigènes le kharadj ou double dîme. Citons encore ce vice-roi, ar'lebite de l'Ifrikiya, qui, devançant Abd el Moumen, ordonna de procéder au cadastre des terres de ses sujets (1).

A partir du commencement du x[e] siècle, la domination du khalifat disparaît de la Berbérie, puis s'ouvre l'ère des grands empires indigènes. *Dès lors, il ne peut même plus subsister de prétexte pour que* CES NATIONAUX, *ayant recouvré leur autonomie, se fussent appliqué à eux-mêmes la condition inférieure régissant les* PEUPLES CONQUIS, *demeurés infidèles, et refusant le titre de sujets de l'Islam.*

La période de la domination des yoldach turcs a ensuite troublé l'application des vrais principes ; pour ces aventuriers levantins, pleins de mépris à l'égard de leurs sujets d'Afrique, le droit public n'existait pas, l'intérêt du beylik était la seule règle.

Or, nous avons vu que les Turcs n'exercèrent, d'une façon permanente, leur autorité que sur les régions ouvertes du centre, le long des grandes voies et autour des villes où ils tenaient garnison. La population rurale de ces parties fut profondément bouleversée par eux.

Mais, dans tous les pays kabiles, dans les massifs montagneux, sur les plateaux éloignés, les indigènes restèrent ce qu'ils étaient auparavant et même oublièrent, en maints endroits, les règles de la loi musulmane que les empires du moyen-âge les avaient contraints de respecter.

---

(1) En-Noueïri (*loc. cit.*), t. I, p. 402 ; *El Kaïrouani*, p. 196 et suiv.

CHAPITRE III

État de la propriété foncière lors de la conquête française

I. — Situation réelle du pays en 1830

Les explications que nous venons de donner permettront de comprendre, sans entrer dans de nouveaux détails, les conditions si diverses où se trouvaient les populations de l'Algérie, au moment de la conquête française.

Dans toute la région du littoral, abstraction faite des vallées la traversant pour aboutir à la mer, les peuplades berbères ou à peine arabisées, jouissaient d'une indépendance, complète dans la Grande-Kabilie, et à peine atténuée ailleurs. Là, régnait le particularisme étroit qui caractérise l'esprit berbère, garanti contre un danger commun, par les confédérations et les alliances avec les groupes voisins.

Ce pays est celui de la petite propriété individuelle bien définie, état traditionnel remontant à la plus haute antiquité et qui se rencontre chez tous les peuples laborieux et économes.

La propriété collective y est inconnue; mais l'indivision poussée quelquefois très loin, peut en donner l'illusion à l'observateur superficiel.

Des coutumes particulières y avaient acquis, en quelque sorte, force de loi, surtout dans la Grande-Kabilie. Certaines montagnes de l'intérieur, telles que l'Aourès et l'Ouarensenis, se trouvaient dans une situation sensiblement analogue (1).

(1) Cet état ne ressemble pour ainsi dire, en rien à celui de la vraie tribu familiale. Voir *The tribal system in Wales* par F. Seebohm et le compte rendu de M. Dareste dans le *Journal des Savants* (avril 1898).

Dans la région centrale, ou du Tell, la condition des populations rurales était bien différente : les indigènes n'y vivaient pas dans des maisons couvertes en tuiles et réunies en villages, comme les Kabiles, mais dans des gourbis et sous la tente, selon la saison et les nécessités de la culture des céréales et de l'élevage des troupeaux.

Tous les groupes formant ce qu'on appelait les « tribus makhezen », n'occupaient leurs terres qu'à titre précaire, puisque le beylik turc s'en était emparé. L'arbitraire y régnait en maître, le caïd s'attribuant le droit d'exclure, non-seulement ceux qui ne cultivaient pas ou ne remplissaient pas leurs charges (service militaire, prestations, etc.), mais encore qui bon leur semblait et de les remplacer par d'autres ; quelques-uns même revisaient, de temps en temps, la répartition générale. Néanmoins on y trouvait des familles occupant des domaines déterminés, depuis des siècles, de génération en génération.

Citons comme types de ces tribus : les Douair, Zemela, Amer, Abid, Arib, Beni-Siline, Zemoul, etc., etc.

Un autre genre de colons, non propriétaires, véritables tenanciers, étaient les cultivateurs établis dans les Azel, ou terres domaniales, astreints à payer un fermage (hokor) et au service de prestations diverses. Plus stables que les précédents, ils étaient soumis à la direction du caïd des Azels, qui remplaçait, par d'autres, les familles privées de chefs ou tombées dans la misère et par suite, incapables de faire valoir leurs lots. Mais, avec leur prudence habituelle, les Turcs se gardaient bien de déranger ceux qui remplissaient leurs obligations.

En dehors de ces deux catégories, les « tribus » du Tell possédaient des territoires fixes, délimités par fractions et par groupes, dans lesquels chaque cultivateur jouissait traditionnellement d'un domaine particulier qu'il transmettait à ses descendants et dont il pouvait disposer par vente, donation, antichrèse, etc.

Dans les plaines et les pays ouverts, les caïds turcs, s'inspirant des procédés de leurs maîtres, essayaient de restreindre et de discuter les droits des occupants ; mais, à mesure qu'on s'éloignait des régions makhezen pour entrer dans les montagnes et les vallées moyennes, la possession individuelle du sol s'affirmait de plus en plus.

Toute la ligne des Hauts-Plateaux jusqu'au Sahara, formait le domaine de peuplades guerrières et pastorales, dont quelques-unes peuvent être légitimement appelées « tribus arabes ». Après des luttes séculaires elles avaient bien

acquis des territoires déterminés, pour la station d'hiver et pour celle d'été. Mais, la pauvreté du sol, l'inconstance des saisons, la nécessité de se procurer des pâturages, causaient des querelles incessantes, d'où le nom de «pays de la poudre» appliqué à ces régions.

Là, n'existait pas de propriété individuelle, puisque le pays est impropre au labourage, mais une sorte de domaine collectif, dont chaque fraction, réunie en douar (1), jouissait selon les besoins et les ressources de la saison.

Dans les trois régions que nous venons de parcourir, se trouvaient des villes, des bourgades, des oasis dont le périmètre et la banlieue appartenaient privativement aux habitants. La propriété en était consacrée par des actes conformes aux règles de la loi musulmane, dressés par les cadis de toutes les époques.

Enfin, de grandes familles indigènes et l'innombrable légion des marabouts, possédaient, sur tout les points, des domaines ayant les caractères de la propriété légitime.

II. — La propriété foncière

L'exposé qui précède démontre combien la condition des terres était variable en Algérie.

En somme; la propriété privée, personnelle ou familiale, était la règle dans toute la zône du littoral, une partie du Tell et les oasis.

Dans la région centrale, se trouvaient les azels, propriétés du Beylik, et les territoires occupés par les tribus makhezen, pouvant être considérés comme domaniaux.

Tout le reste était possédé, traditionnellement et à titre privé, par les indigènes arabisés, formant des unités administratives appelées tribus.

En réalité, soit au point de vue du droit, soit par application du principe de la prescription, résultant de la jouissance sans trouble pendant dix ans, ces cultivateurs étaient absolument maîtres de leurs terrains, puisqu'ils étaient musulmans.

Enfin, toute la région non cultivable des Hauts-Plateaux, servant à l'élevage des troupeaux, était le domaine de peu-

---

(1) Ce mot signifie « rond », parce que les tentes du campement formaient un cercle, dans lequel les troupeaux étaient retenus.

plades groupées sous le nom de tribus, qui jouissaient des territoires, souvent mal délimités, où chacune était fixée depuis une époque assez reculée.

Ainsi, en dehors des Hauts-Plateaux, impropres à la culture, *il n'existait pas de « territoires collectifs des tribus »* ; partout où les terres se prêtaient à la grande ou à la petite culture, elles étaient possédées privativement, de droit ou de fait.

La division de la propriété en melk et en arch, dans les quatre cinquièmes de l'Algérie est donc absolument inexacte. Il n'y avait pas deux façons d'être propriétaire : les terres étaient melk ou n'avaient pas de maître.

Mais il n'y avait pas de terres arch ; cette expression qui blesse les règles de l'arabe, était inconnue avant nous.

Quant aux sommets des montagnes, aux collines couvertes de broussailles et aux steppes des Hauts-Plateaux, c'était au point de vue de la loi musulmane, des « terres mortes », autrement dit : *res nullius.*

III. — Idées préconçues des premiers fonctionnaires français ; fausseté de leur conception.

Cette situation assez compliquée et le paraissant bien davantage, ne pouvait être devinée par les Français, entraînés un peu malgré eux à s'emparer de l'Algérie. Depuis soixante ou soixante-dix ans, elle commence à peine à apparaître, dans sa réalité, malgré des études et des efforts incessants.

Malheureusement, il advint ce qui était inévitable : on voulut juger la question sans posséder les éléments d'appréciation indispensables, et en subissant, au contraire la fausse impression de faits observés dans des localités particulières et de renseignements inexacts donnés par les indigènes eux-mêmes.

En effet, les premiers d'entre eux qui se trouvèrent en contact avec nous, furent précisément ces gens des tribus makhezen dont la condition civile était anormale et précaire. De même, les chefs entrés d'abord à notre service furent d'anciens fonctionnaires des Turcs, imbus de leur mépris pour les sujets musulmans d'Afrique. Ils répétèrent sur tous les tons que la terre de Magreb appartenant au prince et que les indigènes n'avaient aucun droit.

Plus tard, la grande guerre entraîna nos officiers vers les Hauts-Plateaux ; ils ne connurent, pour ainsi dire, que les



tribus de ces régions et ce ne fut que beaucoup plus tard qu'on s'occupa du littoral, puisque la Kabilie ne fut conquise et occupée qu'en 1857.

Mais, dès les premiers temps, il avait fallu légiférer sur le régime de la propriété, et on s'était forgé un système sur des théories préconçues, des erreurs d'école et des renseignements inexacts.

Le raisonnement a, sans doute, été le suivant : l'Algérie est habitée par des Arabes; les Arabes, cela n'est pas à démontrer, vivent sous le régime patriarcal de la tribu; enfin les tribus arabes sont essentiellement nomades, donc la propriété individuelle ne peut exister en Algérie. Et comme nos généraux, trompés par les chefs indigènes et des légistes complaisants, affirmaient que ce pays avait perdu autrefois le bénéfice du droit commun par le fait de la conquête; que les indigènes s'étaient trouvés dépossédés de la propriété des terres qui, « du reste, appartiennent à Dieu et au prince son représentant » (1) — ils y ont vu la confirmation de leur théorie.

De là est né un système, que ses auteurs se sont appliqués à perfectionner, au point de lui conférer une sorte d'apparence légale et historique. Officiellement accepté, consacré par des décrets et ordonnances, ce système a dominé la question jusqu'à nos jours, empêché la manifestation de la vérité et vicié toutes les lois ultérieurement promulguées sur la matière.

---

(1) Théorie absolument fausse.

CHAPITRE IV

Lois et ordonnances édictées sous la domination française : Ordonnances de 1844 et 1846. — Loi de 1851. — Le cantonnement. — Le sénatus-consulte de 1863.

I. — Premières mesures relatives a la propriété sous la domination française

On sait dans quelles conditions eut lieu l'expédition de 1830 contre Alger. La France, en attaquant le dey, allait venger des insultes faites à l'honneur national et mettre fin au régime de brigandage maritime que la chrétienté supportait avec tant de patience depuis trois siècles. Rien n'avait été négligé pour assurer le succès de l'expédition, mais le gouvernement n'en avait, pour ainsi dire, pas prévu les conséquences, de sorte qu'après sa victoire, le général en chef se trouva fort embarrassé. Il étudia même un projet de destruction de toutes les défenses d'Alger, en vue d'une évacuation pure et simple de l'armée expéditionnaire (1).

Or, la chute d'Alger avait entraîné en même temps la disparition du gouvernement de l'Odjak, sans racines sérieuses dans le pays, de sorte qu'on ne pouvait ni traiter, ni s'entendre, vu l'absence de mandataires autorisés. Comment abandonner la conquête, dans de telles conditions? Il fallut bien y renoncer, et, dès lors, la question du régime de la propriété se présenta.

Le 8 septembre 1830, un arrêté attribua au domaine de l'État toutes les propriétés de l'ancien beylik turc, celles des

(1) Pellissier de Reynaud, *Annales algériennes*, t. I, chap. 1 et 2.

« corporations religieuses » et celles provenant du séquestre frappé sur les rebelles isolés ou en groupe (1).

L'administration se mit aussitôt en devoir de reconnaître ces immeubles et de les inscrire sur ses sommiers. Mais elle ne tarda pas à se trouver embarrassée par l'incertitude de la condition légale d'un grand nombre de ces biens. On constata, tout d'abord, que les « corporations » ne possédaient à peu près rien ; mais on trouva des mosquées affectées au service du culte et régies par des hobous, et un grand nombre d'immeubles hobousés, c'est-à-dire dont l'usufruit était attribué à des établissements religieux et d'utilité publique ou aux besoins des pauvres et des voyageurs.

Ignorant absolument les règles du hobous et s'inspirant d'une analogie apparente, les agents de l'administration proposèrent d'inscrire le tout, sans distinction, sur les registres du domaine.

L'arrêté de 1830 consacra cette mesure, véritable spoliation, que rien n'autorisait. Ainsi furent supprimées les ressources particulières des mosquées et les fonds de secours des pauvres et des voyageurs. L'administration se contenta de prendre en charge l'entretien des mosquées et le paiement des fonctionnaires y attachés et d'attribuer des subsides aux bureaux de bienfaisance musulmans. Puis, le domaine vendit, concéda, échangea les nombreux immeubles hobousés (séquestrés) pour assurer la délivrance de leurs revenus à des bénéficiaires déterminés et dont la nue-propriété était intangible du fait de la constitution qui la frappait.

En réalité, l'État, détruisant les effets de la charte constitutive, annulait le hobous et le bien reprenait, *ipso facto*, la qualité de propriété ordinaire appartenant au fondateur ou à ses héritiers. Il s'emparait donc du bien d'autrui, et c'est ce qui justifie l'épithète de spoliation que nous avons appliquée à cette mesure (2).

Quant aux anciens domaines du beylik, ils étaient plus ou moins strictement incorporés au domaine de l'État, selon le zèle et la rigueur des agents. Puis, des revendications se produisirent et aboutirent à des décisions arbitraires.

L'établissement d'une population européenne à Alger fit naître des transactions immobilières, en ville et dans la campagne ; mais les indigènes vendaient ce qu'ils ne possédaient pas ; des contrats informes étaient dressés et suivis de revendications, fondées ou non, tandis que les musulmans

---

(1) Ménerville, *Législation algérienne*, t. I, p. 36 et suiv.

(2) V. Clavel, *Le Wakf*, 2 vol., Le Caire.

prétendaient qu'ils n'avaient pas compris la teneur des actes de vente, dont ils avaient bien touché le prix.

Il en résulta des contestations sans nombre, si bien que le général Berthezène, gouverneur, prescrivit, dès 1831, l'obligation de rédiger les actes dans les deux langues, avec le concours d'un interprète juré.

Un arrêté de l'intendant civil, du 28 mai 1832, institua une conservation des hypothèques aux greffes des tribunaux d'Alger, d'Oran et de Bône, et ordonna que les actes translatifs de propriété y fussent transcrits par extraits et accompagnés d'une certaine publicité.

Enfin, par arrêté du 1er mars 1833, une commission fut instituée pour vérifier les titres des propriétés possédées par les indigènes.

A mesure que l'occupation s'étendit, ce qui s'était passé à Alger se produisit ailleurs. Les dispositions que nous venons de rappeler tendaient à réglementer les ventes de plus en plus nombreuses. Personne ne songea à contester que, dans les villes et leurs environs, les indigènes fussent privativement propriétaires des immeubles qu'ils occupaient. Les européens acquirent ainsi, pendant les douze premières années, des immeubles considérables dans des conditions plus ou moins régulières ; mais, en dépit de quelques procès, ils demeurèrent propriétaires de ce qu'ils avaient acheté.

II. — Les lois sur la propriété foncière de 1842 à 1851

La révolte d'Abd-el-Kader, en 1840, força le gouvernement à abandonner le système de l'occupation restreinte ; nos colonnes pénétrèrent au cœur des populations indigènes et prirent possession des régions du centre et des Hauts-Plateaux ; des villes furent occupées ou fondées sur leurs traces et la question de la propriété se présenta de nouveau à nos gouvernants, nécessitant des mesures urgentes et une jurisprudence fixe.

Jusqu'alors, l'existence de la propriété individuelle avait été démontrée par les faits. Mais, en prenant un contact direct avec les indigènes de l'intérieur, nos officiers rencontrèrent les tribus makhezen, puis celles des Hauts-Plateaux, dont la condition était moins clairement définie. Les chefs indigènes, imbus des traditions turques, les descendants des grandes familles, tendant à faire prévaloir le régime féodal

antérieur, leur persuadèrent que les populations n'avaient aucun droit de propriété et que les tribus jouissaient collectivement de leurs terres. Et, comme nos officiers connaissaient mal le reste du pays, ils appliquèrent à toute l'Algérie une théorie fausse, ou ne régissant que de rares exceptions.

En 1842, le gouvernement institua à Paris une commission de légistes, chargée d'étudier le régime de la propriété algérienne et de préparer les éléments d'une loi spéciale réglant cette importante question.

Les travaux de la commission aboutirent à l'ordonnance du 1er octobre 1844, sur la « constitution de la propriété », dont certaines dispositions, notamment celles qui consacrent les acquisitions antérieures, répondaient à une véritable nécessité, mais qui, sur d'autres points, démontre une méconnaissance complète de la situation et de la législation musulmane.

C'est un instrument qui prétend être complet, mais qui est surtout très compliqué et dont les tendances sont critiquables à tous les points de vue.

L'art. 3 déclare valables les aliénations de biens frappés de hobous, au profit d'Européens, en maintenant, pour les indigènes entre eux, les dispositions de leur loi à ce sujet. Cette mesure, absolument contraire à la logique, — puisque le hobous est inaliénable et que le bénéficiaire n'a droit qu'aux fruits, tandis que la nue propriété reste au fondateur ou à ses héritiers, — se justifiait dans une certaine mesure, en raison des acquisitions nombreuses de biens hobousés par les Européens. Mais il eût été plus simple, plus régulier de supprimer purement et simplement les hobous, dont la matière aurait fait retour aux véritables propriétaires ou de les maintenir intacts pour tous (1).

Les articles suivants imposent aux propriétaires l'obligation de faire vérifier leur titres, lors des ventes, en donnant aux acquéreurs le droit d'en exiger la production.

L'art. 10 attribue au domaine le droit de vendre les immeubles sur lesquels personne n'aura fait acte public de possession. Puis, le titre II règle le rachat des rentes ; le titre III édicte des interdictions d'acquérir, surtout dans les régions non comprises dans les périmètres de la colonisation. Le titre IV institue une procédure très compliquée pour les expropriations.

(1) C'est l'avis d'un moufti d'Alexandrie dont la fetoua a été citée par M. Gillotte, dans son *Traité de droit musulman*. Les hobous, ne pouvant plus être exécutés normalement dans un pays soumis aux infidèles, doivent être considérés comme caducs.

Le titre V s'applique aux « terres incultes ».

Dans des périmètres déterminés, autour des centres d'occupation, toute personne se prétendant propriétaire de terrains incultes, était tenue de signifier, dans un délai de trois mois, ses titres au directeur des finances, après quoi, toutes les parties non revendiquées devaient être incorporées au domaine de l'État, comme se trouvant « vacantes et sans maître ». Quant aux titres produits, les possesseurs devaient assigner l'administration devant les tribunaux pour en faire reconnaître la validité dans le délai d'un an, sous peine d'être irrémédiablement déchus. Les terrains cultivés étaient réputés appartenir aux détenteurs et le domaine n'avait rien à prétendre sur eux, en tant que droit supérieur de l'État. Enfin, les propriétaires de terres incultes étaient frappés d'un impôt annuel de 5 fr. par hectare.

Les dispositions qui précèdent sont très critiquables ; c'est de la pure fantaisie, avec une apparence de garanties légales, illusoires pour nos indigènes, et un formalisme administratif masquant mal l'intention de constituer un domaine de l'État, aux dépens des ayants-droit. C'est proprement la violation des engagements de la France, promettant de respecter la loi et les usages du pays. Un fait à retenir, c'est qu'il n'y est pas question de propriété collective.

Cette ordonnance, qui avait la prétention de devenir le code de la propriété, eut le sort des lois mal faites : lorsqu'on voulut l'exécuter, les difficultés, les impossibilités, les anomalies de toute sorte en empêchèrent l'application.

Le 26 juillet 1846 parut une nouvelle ordonnance qui avait pour but de rectifier et de compléter celle de 1844.

Ses dispositions ne s'appliquent qu'aux territoires civils et aux périmètres soumis à la juridiction des tribunaux, et encore faut-il qu'un arrêté spécial les désigne.

Elle maintient l'obligation de la vérification des titres, mais la retire aux tribunaux pour en confier le soin à une commission administrative. Trois mois sont donnés à tous propriétaires, européens ou indigènes, pour présenter leurs titres à cette formalité. Un fonctionnaire, assisté d'experts, procède ensuite à la reconnaissance sur place et au bornage, après quoi le titre est homologué et inattaquable (art. 8 à 16 inclus).

Tout immeuble qui n'a pas été soumis à cette formalité est incorporé, de droit, au domaine de l'État, qui en prend possession et peut le concéder ou le vendre. Cependant, l'art. 20 dispose que le détenteur n'ayant pas de titre peut être laissé en possession de son bien, si, dans l'espace de cinq années,

il a construit une maison valant 5,000 fr. au moins, planté trente arbres par hectare, etc.....

Le principe de l'expropriation pour cause d'inculture est de nouveau consacré et rendu plus strict. Toute transmission d'immeubles entre indigènes et européens est interdite dans les territoires situés en dehors de la juridiction des tribunaux civils (art. 47).

Tels sont les traits principaux de l'ordonnance de 1846, inspirée par les mêmes idées que celle de 1844, mais plus arbitraire encore. Le but de ces deux instruments est de se procurer, dans les formes quasi-légales, des terres pour la colonisation aux environs des centres.

Quant à la condition de la propriété indigène dans la majeure partie du pays, on ne s'en préoccupe que pour y interdire toute transaction immobilière entre européens et musulmans.

En vain, plusieurs règlements d'administration essayèrent d'en rendre l'application possible et d'atténuer les moyens de spoliation qu'elles mettaient aux mains des agents de l'administration. Ces ordonnances ne purent être exécutées qu'en quelques lieux.

En 1851, la chambre législative vota une nouvelle loi (16 juin-15 juillet) sur la constitution de la propriété. Inspirée de principes plus conformes au droit et au bon sens, beaucoup moins compliquée dans sa forme, cette loi mit à néant la plupart des étranges dispositions des ordonnances de 1844 et de 1846, détermina normalement les droits du domaine et reconnut ceux de la propriété privée.

« Sont reconnus tels qu'ils existaient au moment de la conquête, ou tels qu'ils ont été maintenus, réglés ou constitués postérieurement par le gouvernement français, les droits de propriété et les droits de jouissance appartenant aux particuliers, aux tribus et aux fractions des tribus », dit l'art. 11.

Elle maintient cependant la vérification des titres de propriété et le droit de l'administration de frapper de séquestre les biens des indigènes révoltés « à titre provisoire » (art. 22).

Son art. 14 consacre les droits des indigènes à la jouissance de leurs terres, mais leur interdit d'aliéner aucune partie du territoire de la tribu à une personne étrangère à cette tribu.

Ainsi, tout en admettant que, dans les tribus, chacun est propriétaire à titre privé, cette loi considère le territoire qu'elles occupent comme formant un tout intangible.

Cependant, on ne voit pas apparaître clairement l'hypo-

thèse de la propriété ou de la possession collective et encore moins du droit supérieur de l'État, ne laissant aux sujets qu'une jouissance précaire. La question demeure réservée.

C'est donc à tort que certains auteurs, notamment M. Besson (p. 253 et suiv.), voient dans la loi de 1851, l'affirmation du principe de la propriété de la tribu. L'art. 11, qui, seul, peut donner prise à cette opinion, se borne à réserver les droits de toute nature des indigènes et même des tribus et des fractions, sans les discuter ni les accepter.

Il ne faut pas oublier que l'ordonnance du 15 avril-31 août 1845 avait divisé les provinces algériennes en territoires civils, régis par le droit commun ; mixtes, soumis à un régime exceptionnel, et arabes, administrés militairement, où les Européens ne pouvaient pénétrer sans une autorisation du gouverneur (1).

La loi de 1851 pose des principes généraux pour les trois catégories, mais ne s'applique, en réalité, qu'à la première.

III. — Théorie du droit supérieur du prince ; l'Algérie considérée comme terre de conquête (*anoua*)

Tandis que les légistes de l'Assemblée préparaient la loi de 1851, des théories nouvelles, patronnées par le Gouvernement général, se produisaient en Algérie.

On a vu que les ordonnances de 1844 et 1846 avaient, en partie, pour but de permettre à l'autorité française de se procurer des terres, tout en poussant les indigènes à labourer celles qui restaient incultes.

Cependant, les colons arrivaient et il fallait les placer. En 1849, le général Charon, gouverneur par intérim, voulut étudier la question et se faire une opinion raisonnée sur les droits des indigènes d'après la législation musulmane. On lui affirmait, sans doute, que, par le fait de la conquête, l'État, le beylik, était devenu propriétaire du pays et que les occupants n'avaient sur le sol qu'un droit de jouissance précaire.

L'ouvrage de Sidi Khelil, code de l'école de Malek, ne contient rien de semblable ; il dit seulement que, dans les pays d'*anoua*, — dont les habitants, restés infidèles, n'ont pas voulu accepter, par traité, la domination des musulmans, — le prince peut concéder les terres mortes, mais non celles qui sont en culture.

(1) Ménerville, t. I, p. 311

On n'était nullement fixé sur le sens et la portée du terme « anoua » ; aussi, le gouverneur jugea-t-il nécessaire de consulter les « savants » indigènes, en leur posant la question suivante :

« Est-il permis ou non au prince de concéder la partie *mamour* (en culture) de la terre anoua, c'est-à-dire de la terre dont on s'est rendu acquéreur par la victoire et la force des armes (?) » (1).

Cette formule ne comportait aucune réponse de la part d'un vrai légiste musulman, puisque la question était déjà résolue négativement par Sidi Khelil et que, d'autre part, elle s'appuyait sur une interprétation inexacte du mot anoua. Enfin, elle ne pouvait s'appliquer à l'Algérie dont les habitants sont, depuis plus de douze siècles, sectateurs de l'Islam et, par conséquent, ni anouis, ni solhis.

Aussi, les légistes, même officiels, n'eurent-ils pas le courage de répondre ; mais on finit par trouver, dans la province d'Oran, un donneur de consultations *(fetoua)*, — dont le nom n'est pas parvenu à la postérité, — lequel consentit à rédiger un factum, sous le titre de *Fetoua*, dans le but de satisfaire les désirs de l'autorité.

Cette consultation pose d'abord, en principe, que, dans les pays d'anoua, le prince ne peut concéder définitivement les terres cultivées, mais qu'il a le droit d'en concéder temporairement l'usufruit, attendu que ces terres sont frappées de ouakf (2) au profit du peuple musulman.

Cela est à peu près exact; aussi, loin de servir la théorie qu'on veut faire prévaloir, en est-ce la condamnation absolue.

En effet, si les terres d'anoua sont frappées de séquestre « au profit du peuple musulman », c'est au détriment des anouis infidèles qui n'ont pas voulu se soumettre. Or, l'Algérie est musulmane depuis douze siècles; donc, elle n'est pas terre d'anoua, ou, si elle l'a été, avant la conversion des Berbères, la situation d'anoua a pris fin du jour où l'islamisme a été adopté par les indigènes.

Partant de ces prémisses, le complaisant « légiste », au lieu d'en déduire les conséquences logiques, s'applique à prouver le contraire. Son argumentation, appuyée d'un fatras, de citations tronquées, d'opinions écartées par l'école, de considérations audacieusement fausses, semble conclure à ceci : « La terre du Magreb est anoua ; le prince est seul maître du

(1) Ménerville, t. I, p. 35.

(2) Nous avons dit plus haut que cette expression n'a d'autre sens que celui de séquestre, d'inaliénabilité.

fond et peut en laisser l'usufruit ou en priver qui bon lui semble » (1).

Cet oracle fut accueilli avec faveur par le gouvernement, et, dans sa circulaire du 15-22 juin 1849, le général Charon la recommanda à ses administrateurs comme un guide utile pour apprécier les questions de propriété indigène.

Ainsi, la fetoua du légiste inconnu fut appelée à un succès aussi grand que peu mérité. Appuyés sur cette prétendue interprétation de la loi, les partisans du droit supérieur de l'État sur les terres d'Algérie soutinrent de plus belle que les indigènes n'en jouissaient qu'à titre précaire et que la propriété individuelle n'existait pas ; puis, par une contradiction nouvelle, ils reconnurent que les « tribus » possédaient collectivement leurs territoires ; et comme il fallait donner une appellation à ces domaines, ils inventèrent le terme de « terre arch », inconnu auparavant, et celui de « propriété collective des tribus », excluant le droit supérieur de l'État.

IV. — Le système du cantonnement

La circulaire du général Charon, du 15 juin 1849, que nous venons de citer, posait, en s'appuyant sur la fameuse fetoua, le principe du cantonnement des indigènes, c'est-à-dire de l'attribution, aux individualités ou aux groupes, de superficies suffisantes pour leurs besoins et de la prise de possession du surplus par l'État.

Nommé gouverneur de l'Algérie en 1853, le général Randon trouva la question en cet état et les tendances de l'administration portées vers le système du cantonnement. Quelques essais furent tentés dans ce sens ; après la conquête de la Kabilie (1857), le gouvernement se décida à prescrire des mesures générales pour l'application du cantonnement (circulaire du 20 mai 1858) dans les tribus de la région centrale, voisines des points d'occupation.

Les principes mis en avant pour justifier cette mesure étaient les suivants :

1° Selon le Koran, la terre appartient à Dieu, — interprétation très inexacte d'un passage signifiant que Dieu est le maître de l'univers, — rien de plus ;

(1) Ménerville *(loc. cit.)*.

2° L'Algérie étant pays de conquête, les terres sont devenues propriété du prince et les occupants n'ont qu'un droit précaire de jouissance ;

3° Les « Arabes » détiennent sans profit des territoires qu'ils laissent incultes ; il est donc logique qu'on ne leur abandonne que les superficies qu'ils peuvent réellement cultiver et que le surplus soit incorporé au domaine de l'État pour servir à la colonisation.

En conséquence, des commissions furent chargées d'opérer dans des localités déterminées, comme suit :

A. — Reconnaître le périmètre soumis à l'opération et inscrire sur les sommiers du domaine les terres de l'ancien beylik, les immeubles en deshérence, les forêts, cours d'eau, montagnes, etc. ;

B. — Constater les immeubles possédés à titre de propriété privée, en vertu de titres réguliers et les laisser aux ayants-droit ;

C. — Assigner aux tribus un périmètre suffisant, comme terres de culture et de parcours, en se basant sur le nombre de charrues attelées qu'elles pouvaient monter ; incorporer le surplus au domaine ;

D. — Opérer des échanges et transactions pour que les parties disponibles forment des lots contigus et que les indigènes restent groupés dans le surplus ;

E.— Laisser, dans les territoires beylik (ou makhezen), les anciens occupants, en les groupant sur un point et à charge par eux de servir une redevance par hectare à l'État, et former du reste une réserve domaniale.

Tels sont les principaux traits de ce système, reposant sur une fausse appréciation de la question, en droit comme en fait, d'une application très difficile et ouvrant la porte à l'arbitraire le plus complet. Le but ne peut excuser de semblables procédés et il fallait ne rien connaître aux choses indigènes pour y voir une solution pratique de la question.

L'opération fut entreprise sur divers points et conduite généralement avec équité ; mais, pour cela, il fallait agir lentement et le résultat, au point de vue des terrains rendus disponibles, était presque nul.

Elle se poursuivit pendant la période du rattachement de l'Algérie au ministère des colonies (1858-61). Par sa circulaire

du 7 septembre 1859, le ministre, M. de Chasseloup-Laubat, tenta d'imprimer à son application une activité plus grande, mais sans plus de succès.

Le gouvernement général militaire ayant été rétabli en 1861, son titulaire, le maréchal Pélissier, fut frappé de la médiocrité des résultats obtenus, proportionnellement aux efforts et aux dépenses qu'ils avaient coûtés. Selon l'usage, il chargea une commission spéciale d'étudier à nouveau la question et de préparer une réglementation plus pratique de son application. Le travail qu'elle produisit fut envoyé à Paris, où il rencontra la plus vive opposition de la part d'un groupe de hauts personnages qui préparaient, depuis quelque temps, une modification complète au régime administratif de l'Algérie, dans le sens de ce qu'on a appelé: *La fondation d'un* « ROYAUME ARABE ».

Au lieu de l'approbation attendue, on vit paraître la lettre de l'empereur au maréchal Pelissier, en date du 6 février 1863, véritable manifeste dans lequel Napoléon III formule son programme algérien. Après avoir posé en principe que « *l'Algérie n'est pas une colonie proprement dite, mais un royaume arabe* », il déclare « *que les terres doivent être laissées à leurs possesseurs séculaires, les Arabes* » et repousse, avec indignation, le parti que certains prétendent tirer des errements « de nos prédécesseurs » et des « *droits despotiques du Grand-Turc* ».

Abstraction faite de certaines déclamations inutiles, qui soulevèrent les protestations des Algériens, l'Empereur avait raison. Il renversait d'un coup les subtilités échaffaudées avec tant de peine depuis trente ans, et replaçait la question sur le terrain du droit, du bon sens et de l'humanité. Enfin, il indiquait la seule solution raisonnable et digne de la France.

En effet, puisqu'on avait toujours repoussé le principe barbare du refoulement des indigènes; puisque, dans une période de près de dix ans, les commissions n'avaient cantonné qu'une superficie de 343,000 hectares, habitée par 56,500 âmes ce qui n'avait donné à l'État que 60,000 hectares environ, il fallait en finir et s'incliner devant les faits, en reconnaissant les indigènes propriétaires des terrains qu'ils occupaient.

Restait à trouver le moyen légal d'appliquer cette décision.

V. — Le sénatus-consulte de 1863

Le 8 mai 1863, fut promulgué un sénatus-consulte sur la « *Constitution de la propriété, dans les territoires occupés par les Arabes* ».

Son article premier est ainsi conçu : « *Lee tribus de l'Algérie sont déclarées propriétaires des territoires dont elles ont la jouissance permanente et traditionnelle, à quelque titre que ce soit* ».

Tel est le principe posé au seuil de la loi et il faut reconnaître qu'il ne consacre qu'imparfaitement la théorie exposée dans la lettre de l'empereur. Pourquoi, en effet, dire « les tribus et non « les indigènes » ? Qu'on mette ce dernier mot à la place du précédent, tout est pour le mieux, et la solution que l'on cherche en vain est trouvée. Tandis que déclarer les *tribus* propriétaires des territoires occupés par leurs membres, c'est consacrer une erreur, reconnaître l'existence de la propriété collective ou arch, inventée par nous, et, en un mot, rendre très difficile la solution, si logique de la question.

Enfin, c'est se mettre en contradiction avec la législation islamique qui a posé ceci comme règle : « Quiconque jouit sans conteste, d'une terre pendant dix ans, en est propriétaire ».

Ce principe eût régi tous les cas, dans tous les lieux ; tandis que la substitution de la tribu à l'individu est une erreur de droit et de fait, d'autant plus que la tribu telle que nous l'avons trouvée, n'est même pas, comme on l'a cru, une famille agrandie, un groupe concret de même origine.

L'art. 2 le reconnait implicitement et contredit l'art. 1er, puisqu'il dispose qu'il sera procédé, dans le plus bref délai : « 1° A la délimitation du territoire des tribus... ; 2° A la répartition (des terres) entre les différents douars de chaque pays du Tell et des autres pays de culture, avec réserve des terres qui devront conserver le caractère de biens communaux ; 3° *Et à l'établissement de la propriété individuelle entre les membres de ces douars, partout où la mesure sera reconnue possible et opportune.*

La confusion qui résulte de ces trois paragraphes, leur opposition même, démontre la justesse de nos critiques : la tribu n'est pas propriétaire, puisque son territoire est réparti entre les douars qui la composent et que les douars sont, à leur tour dépouillés au profit de leurs membres.

Les auteurs de la loi ont confondu le procédé d'exécution avec le principe fondamental : la propriété des détenteurs.

En effet : délimiter, d'abord, le territoire des tribus est une mesure administrative, au lieu d'une mise en possession ; répartir les terres entre les différents douars est encore un démembrement de la prétendue propriété de la tribu ; enfin constituer la propriété individuelle dans chaque douar est proprement anéantir le fractionnement fait au profit de ce douar. Car, il ne s'agit pas ici d'une loi agraire, du partage par tête d'un domaine commun, mais de l'attribution de la terre à ceux qui la possèdent.

Certes l'idée de Napoléon III était juste, mais, lorsqu'il fallut passer à l'exécution, il se heurta aux objections des personnes réputées expertes dans la matière et dut faire fléchir son principe devant le préjugé du droit collectif de la tribu, excluant tout droit particulier. Il avait triomphé, par la force de la logique et de la raison, de tous les systèmes arbitraires qu'on prétendait basés sur le droit musulman et la tradition turque ; mais il s'inclina devant ce qu'on lui affirmait être le fait.

Le rapport du général Allard, présenté au Sénat, à l'appui du sénatus-consulte, établissait, que la propriété indigène en Algérie devait être classée comme suit :

1° La terre makhezen, appartenant au beylik et dont les Turcs disposaient arbitrairement ;

2° Les territoires dénommés Blad-el-Arch ou Sabega (1), possédé collectivement, à titre d'usufruit, par les « tribus », la nue propriété appartenant à l'État, « *selon les principes* du Koran » ;

3° Et les terres possédées à titre « melk » et ayant les caractères de la propriété particulière.

Telles sont les catégories arbitraires sur lesquelles le sénatus-consulte a été basé.

Aussi, dans les articles suivants, divise-t-il les opérations en deux grandes sections : celles qui s'appliquent aux *melk* et celles qui s'appliquent aux *arch*.

---

(1) Le sens de ce mot, employé surtout dans l'intérieur de la province d'Oran consacre le droit de celui qui prouve la culture antérieur (sabeka) par lui faite.

VI. — Application du sénatus-consulte de 1863

Les instructions ministérielles, en date des 23 mai et 11 juin 1863, réglèrent l'application de la loi.

Un arrêté du gouverneur désignait les tribus successivement constituées par les soins d'une commission. On reconnaissait, d'abord, les limites générales de la tribu ; puis celles de chaque douar la composant, qui devenait la véritable unité administrative. On retranchait de son territoire : 1° Les parties domaniales ; 2° Les communaux du douar ; 3° Et les biens possédés à titres Melk. Le surplus formait le « terrain collectif » du douar, dans lequel la propriété individuelle devait être ultérieurement constituée, au profit des possesseurs exploitants.

Enfin, « dans les tribus où la propriété a un caractère essentiellement melk, où les particuliers et les groupes de populations ont le droit de disposer, sans restriction de leurs biens fonciers, » on se bornait à une simple constatation des faits.

Ainsi, la première conséquence de l'application du sénatus-consulte consacrait l'inexistence de la propriété collective de la tribu, remplacée par celle du douar, nouvelle unité factice. Mais, soit par la constatation des melk qu'il pouvait renfermer, soit par l'attribution de la terre à ses membres, la propriété collective du douar s'évanouissait à son tour, après sa création.

On arrivait au résultat par un chemin détourné et l'on ne s'apercevait pas que cette loi, considérée comme une œuvre de réaction en faveur des indigènes, consacrait la destruction du système féodal légué par les Turcs. Un sénateur, M. F. Barrot, en comprit seul, la portée, et l'exposa clairement à la tribune.

Quant aux règles qui devaient s'appliquer à la constitution de la propriété individuelle, dans les terrains collectifs des douars », elles furent formulées au titre V du règlement d'administration publique du 23 mai 1863, et commentées ainsi qu'il suit :

« Les bases d'après lesquelles doit s'opérer le fractionne-
» ment du droit collectif du douar n'ont pas été fixées d'une
» manière absolue par le règlement. L'art. 26 se borne à
» énoncer que le partage aura lieu en tenant compte autant
» que possible, des coutumes locales, de l'état des populations, etc.....

» *On a déjà rappelé que les terres de culture ne sont pas*
» *l'objet d'une répartition annuelle abandonnée à l'arbi-*
» *traire;* QU'ELLES SONT AU CONTRAIRE DÉTENUES PAR LES
» MÊMES FAMILLES qui se les transmettent héréditairement,
» tant qu'elles se perpétuent sur les lieux et qu'elles ont les
» moyens de les exploiter.....

» La conséquence à tirer de cet état de choses, *c'est que*
» *toutes les familles ne sauraient prétendre au partage et*
» *qu'elles ne peuvent y être admises avec des droits égaux.*
» Les individus qui ne sont pas originaires du douar, ou
» qui n'y ont pas leur domicile, ceux qui ne possèdent pas
» de ressources pourront être exclus de la répartition; *tandis*
» *que les titres les plus sérieux sur lesquels une famille*
» *puisse appuyer ses prétentions résultent de l'étendue et de*
» *la durée de la jouissance dont elle est en possession.* »

On le voit, les règles prescrites pour la constitution de la propriété dans les terres « collectives des douars » sont la négation du principe de la classification en melk et en arch, qui avait servi de base au sénatus-consulte de 1863.

Reconnaître que les individualités jouissent dans les douars de périmètres déterminés, souvent de père en fils; que les terres n'y sont pas l'objet de répartitions arbitraires et qu'elles doivent être attribuées à ceux qui les cultivent depuis un certain temps, exclusivement aux autres, c'est appliquer les principes de la lettre de l'empereur, rentrer dans la réalité et la légalité et anéantir tous les systèmes inventés depuis vingt ans.

Bien mieux, c'est appliquer partout les principes du Koran, au sujet de la prescription décennale, à défaut d'autre titre et par conséquent reconnaître que les terres sont possédées au même titre que les melk, ou qu'elles sont sans maître, ou communales.

Cela posé, il ne restait qu'à supprimer la « terre arch » et les dispositions s'y appliquant. Mais les erreurs ne disparaissent pas si facilement et la fatale invention devait continuer à entraver, jusqu'à nos jours, la solution normale et pratique.

La mise à exécution du sénatus-consulte vint donner bientôt une confirmation éclatante aux vérités qui précèdent. Les commissions, en effet, se trouvèrent fort embarrassées pour déterminer ou finissait le melk et où commençait l'arch, dans la « tribu » et dans le « douar ». Rien n'est plus caractéristique à cet égard, que les rapports de certaines commissions. Citons, comme exemple, celui de la tribu des Oulad-Atïa,

occupant un vaste territoire de 14,050 hectares, traversé par la route de Constantine à Philippeville :

« Ce territoire, — dit le rapport, — ne constitue pas un groupe homogène compact : c'est une agglomération (?) de six petites « tribus ».... Ces populations, qui comptent 4,440 habitants, sont d'origines diverses..... Cependant elles sont établies sur le territoire qu'elles occupent depuis un temps qu'on peut dire immémorial..... »

Remarquons ici que les Oulad-Atïa représentent, d'une façon saisissante, le type de ces groupes formés de toutes pièces et réunis par les Turcs, sous le terme administratif de tribus. Les uns viennent du Hodna, les autres de la plaine ou de diverses régions kabiles, mais aucun d'eux ne le sait au juste.

Cette constatation faite, le rapport ajoute : « Le territoire dont il s'agit a incontestablement le caractère « arch », — (on ne dit pas pourquoi). — Mais, dans cette contrée montagneuse, *voisine des grands massifs kabiles* (1), la terre arch, y revêt un caractère particulier : CHAQUE FAMILLE OCCUPE POUR SES CULTURES UN ESPACE NOMMÉ EN ARABE « DJORRA » ; ELLE EN JOUIT EXCLUSIVEMENT ET SA JOUISSANCE N'A JAMAIS ÉTÉ TROUBLÉE. CES PARCELLES SONT POSSÉDÉES A TITRE PRIVÉ ET SUSCEPTIBLES D'ÊTRE TRANSMISES PAR HÉRITAGE ET CONTRAT DE VENTE. CET ÉTAT DE CHOSES EST SANCTIONNÉ PAR LA LÉGISLATION MUSULMANE (2) ».

En vérité, ce caractère arch « incontestable » est bien particulier, comme le dit le rapporteur ! Les possesseurs jouissent, de temps immémorial, à titre privé, de terres définies, les transmettent par héritage ou par vente, et la loi islamique sanctionne, ces aliénations ; — que faut-il de plus pour qu'on les reconnaissent melk ?

Comment concilier ces faits avec les conditions de la terre qu'on a appelée *arch*, c'est-à-dire formant le domaine collectif de la tribu, exclusif de tout droit individuel ?

Il serait difficile de trouver une preuve plus complète, à tous les points de vue, des faits que nous nous efforçons de démontrer.

Pendant que les opérations se continuaient, au milieu de contradictions de toute sorte résultant des divergences de vues des commissions, un décret du 13 décembre 1866 procla-

(1) Il faudrait savoir ce qu'on entend par « massifs kabiles » car cette région ouverte en est, au contraire, fort éloignée. En réalité, ce pays est berbère, moins arabisé que les plaines des Hauts-Plateaux.

(2) Voir ce rapport dans Ménerville, T. I. (Propriété).

mait « insaisissables pour dettes antérieures les terres constituées propriété individuelle, en vertu du sénatus-consulte de 1863 », et annulait toute vente dont le prix n'était pas encore payé!

Pour justifier cette mesure, dont l'immoralité n'est pas à démontrer, le garde des sceaux, M. Baroche, exposait, dans son rapport à l'empereur, que les Arabes ayant emprunté pour mettre en valeur leurs terres, il eût été déplorable que les prêteurs leur en enlévassent, même une partie, sous ce prétexte.

Nous retrouverons, dans les dernières mesures législatives, cette préoccupation de tenir le passé pour non avenu et de décharger la propriété indigène de toute action de la part de ceux qui n'ont fait d'avances qu'en raison de la garantie, même douteuse, offerte par les terres.

Au commencement de 1870, les travaux généraux de reconnaissance étant très avancés, le gouvernement songea à faire procéder à l'attribution de titres individuels. Le décret du 30 mai détermina la façon de procéder. Mais, bientôt, éclata la fatale guerre et tout fut suspendu.

Dans le mois de décembre 1870, les opérations du sénatus-consulte furent officiellement arrêtées par décision du gouvernement de la Défense nationale.

Voici le résumé des résultats obtenus :

On avait vérifié et reconnu une superficie de 6,833,751 hectares, comprenant une population de 1,057,066 habitants, conformément au détail suivant :

2.840.531	hectares	classés	comme	*melk.*
1.523.013	—	—	—	*arch.*
1.336.492	—	—	—	communaux.
180.643	—	—	—	domaine public.
1.003.072	—	—	—	domaine de l'État.

Ainsi, en opérant surtout dans les régions centrales, véritable domaine de ce qu'on appelait les *tribus*, à l'exclusion des pays kabiles et des montagnes reculées, on avait constaté, du premier coup, que la superficie des terres *melk* atteignait près du double de celle des terres *arch*. Et encore, sans les idées préconçues de certaines commissions, ce chiffre eût-il été augmenté bien davantage.

Quoi qu'il en soit, l'immense travail effectué dans ces six années rendit le plus grand service, en débrouillant l'écheveau et en commençant à tout remettre en place. S'il eût été continué dans le même esprit, la question serait réglée depuis longtemps.

Malheureusement, il n'en va pas ainsl des choses humaines : ceux auxquels allait échoir la mission d'achever une entreprise si bien préparée ne devaient en tirer aucun enseignement.

CHAPITRE V

Les lois de 1873, de 1887 et de 1897

I. — La loi du 26 juillet 1873

Après la conclusion de la paix avec l'Allemagne, les députés algériens demandèrent instamment à l'Assemblée nationale l'élaboration d'une loi sur la propriété individuelle. Présentée par le Gouvernement, le 29 janvier 1872, cette loi fut renvoyée à l'examen d'une commission spéciale dans laquelle prirent place deux représentants du pays, d'une compétence indiscutable, MM. Lucet et le Dr Warnier.

En réalité, la question de principe avait été tranchée par le sénatus-consulte de 1863; son application lui avait donné une consécration de fait, et les mesures édictées pour la constitution de la propriété en territoire *arch* promettaient une solution satisfaisante. Il ne restait donc qu'à compléter ce travail par des dispositions spéciales, dans le but de faire disparaître les exceptions et de soumettre tout le pays au droit commun.

Cela s'imposait, à moins qu'on ne voulût détruire l'œuvre du sénatus-consulte et la remplacer par un système nouveau.

Mais, nous l'avons dit, la réforme de Napoléon III avait été mal comprise. L'impression fâcheuse causée par ses déclarations imprudentes était encore trop profonde chez les colons pour que leurs représentants n'eussent pas cru devoir la combattre. Cependant, le résultat acquis était trop important pour qu'on osât faire table rase; comme toujours, on transigea; ce fut ainsi qu'on aboutit à la loi du 26 juillet 1873.

Son but évident est de franciser, au point de vue légal,

toutes les terres d'Algérie, de les dégager des entraves qui pesaient sur elles et d'en rendre la propriété individuelle, c'est-à-dire d'en faire une valeur disponible et marchande.

L'article 1er dispose, en effet, qu'à l'avenir, *tout ce qui se rapporte à la propriété immobilière, quels qu'en soient les propriétaires, sera soumis exclusivement au régime de la législation française.* Cette règle absolue est complétée par la suppression, déjà admise dans la pratique, de certains droits ou coutumes, tels que la chofâa.

Le texte de l'art. 1er ne semble donner prise à aucune équivoque ; cependant, le titre Ier de la loi, qui en contient l'essence, se termine par cette phrase : « *Il n'est point dérogé par la présente loi au statut personnel ni aux règles de succession des indigènes entre eux.* » Ce qui annule ou complique singulièrement les conséquences de l'art. 1er. En effet, il est ici question de terres appartenant aux musulmans ; par suite, elles échapperont à l'action de la loi française pour tout ce qui se rattache au statut personnel et aux successions. De là, devaient naître des difficultés et des contradictions sans nombre pour aboutir à la jurisprudence actuelle chargeant les tribunaux français d'appliquer la législation musulmane dans les espèces où la propriété est en cause.

Le principe posé, il fallait en assurer l'exécution ; les auteurs de la nouvelle loi acceptèrent les classifications du sénatus-consulte et ratifièrent les travaux qui en avaient été la conséquence. Mais voici où ils innovèrent : les avocats avaient obtenu gain de cause à l'art. 1er ; les fonctionnaires eurent leur tour en faisant admettre que tous les titres seraient délivrés par l'administration et que, moyennant certaines précautions, plus illusoires que réelles, tous droits antérieurs seraient caducs et ne pourraient être opposés. Fâcheuse confusion, illégalité absolue, dont les cours et tribunaux ont fait plus d'une fois justice.

Très sagement, le sénatus-consulte se bornait à constater les droits des possesseurs à titre melk, en leur laissant le soin de faire consacrer leur propriété selon les règles du droit commun. La loi de 1873 prescrit l'obligation de la délivrance d'un titre domanial annulant les précédents.

Voici le résumé des art. 3 et suivants complétant le titre 1er :

« *Dans les territoires où la propriété collective aura été constatée au profit d'une tribu ou d'une fraction, par application du sénatus-consulte 1863, la propriété individuelle sera constituée.* »

« *La propriété du sol ne sera attribuée aux membres de la tribu que dans la mesure des surfaces dont chaque ayant droit avait la jouissance effective.*

« *Lorsque l'existence de droits de propriété privée, non constatée par acte notarié ou administratif, aura été reconnue par application du titre II ci-après, des titres nouveaux seront délivrés aux propriétaires. Ces titres formeront, après leur transcription, le point de départ unique de la propriété, à l'encontre de tous autres.* »

Dans les dispositions qui précèdent, la loi de 1873 s'est montrée inférieure au sénatus-consulte et à son règlement d'administration. De plus, en prenant à sa charge l'établissement des titres pour les biens melk, — beaucoup plus nombreux que les autres, — elle s'est engagée, sans utilité, dans une voie hérissée de difficultés pour arriver à un résultat médiocre : la destruction de la propriété familiale en triplant les inconvénients de l'indivision.

Tels sont les traits principaux du titre Ier qui, ainsi que nous l'avons dit, contient l'essence de la loi. En somme, le but est le même que celui du sénatus-consulte et les innovations introduites sont peu heureuses. Il est vrai qu'on a remplacé les termes *melk* et *arch* par « *propriété privée* » et « *propriété collective* », faible conquête ne changeant rien à l'erreur fondamentale.

Le titre II règle « *la procédure relative à la constatation de la propriété privée et à la constitution de la propriété individuelle.* »

Tout d'abord, il faut créer un nouveau service, celui « de la propriété » centralisé à Alger auprès du gouverneur, avec une division dans chaque préfecture. Un fonctionnaire entre en scène : le commissaire-enquêteur, qui doit opérer sur le terrain avec un géomètre, un secrétaire, un interprète, etc...

Le chapitre 1er du titre II indique, en 11 compendieux articles, les formalités prescrites : publications, premier transport, enquête, premier rapport, dépôt, examen des réclamations, deuxième transport, délivrance du titre provisoire qui devient définitif après trois mois, si les ayants droit n'ont fait à nouveau inscrire leurs privilèges. Passé ce délai, tous droits antérieurs sont caducs et le titre définitif est délivré après avoir été transcrit.

Tel est le luxe de formalités inventées par la loi de 1873 à l'égard de gens déjà réputés propriétaires et jouissant de leurs biens comme tels.

Ce système, en opposition complète avec le principe posé à

l'article 1er, porte une atteinte directe aux bénéficiaires de droits et de privilèges antérieurs qui négligent de les faire inscrire à temps, soit par ignorance, soit parce qu'ils se croient garantis par la législation de droit commun. Les arrêts des cours ont plus d'une fois rétabli la situation sur le terrain de la vraie légalité, mais le créancier de bonne foi a été souvent victime de sa confiance.

Le chapitre II fixe la procédure de la constitution de la propriété individuelle, c'est-à-dire des terres possédées « collectivement » qu'on appelait « arch ». Elle ne diffère pas sensiblement de la précédente ; seulement le travail du commissaire enquêteur est soumis à l'homologation du gouverneur général qui doit trancher, sans appel, les contestations et rendre son arrêté dans le délai de deux mois, après quoi, les titres sont délivrés.

Le titre III est intitulé : « Dispositions transitoires ». Il a surtout pour but de régler la forme des transactions immobilières qui pourraient avoir lieu avant l'application de la loi.

Pour ne pas perdre le bénéfice de son achat, le courageux acquéreur est astreint à remplir sept formalités différentes, à divers intervalles, et, s'il en vient à bout, on lui délivre le fameux titre administratif. Voilà encore une dérogation formelle aux règles ordinaires de la législation française que l'on proclame, au seuil de la loi, seules applicables aux terres.

II. — Critique de la loi de 1873

L'exposé qui précède démontre combien était préférable l'application pure et simple du senatus-consulte.

Nos législateurs de 1873 ont été bien mal inspirés ; ils se flattaient de faire mieux et ils ont produit une œuvre incohérente, compliquée à plaisir et nullement en rapport avec la situation.

Le travail était presque achevé ; il ne restait qu'à constituer la propriété individuelle dans 1,500,000 hectares de terres classées comme arch, et, en suivant les instructions de l'arrêté du 30 mai 1870, on y serait arrivé, sans trop de difficultés ni de dépenses, en quelques années. Or, l'application de la loi de 1873 a coûté des sommes énormes et, après 25 ans d'efforts, on a dû l'arrêter.

En outre du luxe de formalités qu'elle édicte, son principal

défaut est d'assumer la charge de la constitution de la propriété melk. En effet, cette propriété étant familiale, il a fallu, après avoir reconnu le domaine, rétablir la famille, souvent dispersée et opérer le partage attributif des droits indivis revenant à chacun, selon les règles de la loi musulmane.

Or, les femmes, les conjoints des deux sexes sont héritiers, et, dans la pratique, en maints endroits, on avait l'habitude de les désintéresser ou de leur faire renoncer à tout droit sur les terres. Il en résulta que des femmes ayant passé dans la famille, puis étant devenues veuves et ayant quitté le pays, devinrent attributaires de parts, et que beaucoup l'ignorèrent ou ne purent être retrouvées.

Les co-propriétaires, déjà trop nombreux, furent multipliés et les partages s'opérèrent sur des parts infinitésimales. Citons, par exemple, dans le douar des Beni-Ouelbane (titres du 1er août 1889), des attributions à des membres de la famille Bou-Rennane de $\frac{125}{69.120}$ portant sur des parcelles dont plusieurs n'ont pas un demi-hectare (titre n° 751).

En procédant ainsi, on a rendu ces immeubles quasiment inaliénables, par l'impossibilité de faire concourir tous les ayants-droit à l'acte, ou la nécessité de recourir à une purge dont les frais absorberaient le prix de vente.

De tels inconvénients viciaient cette loi, car le résultat allait à l'encontre du but. Tout le monde le reconnaissait et cependant on s'efforça, durant de longues années, de l'appliquer quand même.

Mais, au point de vue de notre droit public, il est un autre reproche grave à lui faire. Pourquoi l'omnipotence administrative vient-elle se substituer à la loi commune, à la justice, seule chargée de consacrer le droit de proprieté chez tous les peuples libres ?

On reconnaissait que des terres appartenaient privativement à une personne ou à une famille ; cela devait suffire pour qu'elles restassent, comme par le passé, soumises au droit commun.

Quelle compétence à l'administration pour trancher les revendications se produisant ou pour juger de la valeur des titres antérieurs ? Aucune. Ce privilège lui est donc accordé en violation de nos institutions, basées sur la séparation des pouvoirs.

Non seulement l'administration tranche ces questions, mais aucun recours sérieux n'est réservé aux intéressés contre ces sentences arbitraires.

Le service des domaines, dont les ordonnances de 1844 et 1846 avaient consacré les prétentions, en lui accordant le

droit de s'emparer des terres présumées incultes ou abandonnées, a pris ici sa revanche de la loi de 1851, qui l'avait fait rentrer dans son rôle. Depuis lors, toutes les mesures législatives n'ont pu le déterminer à se dessaisir d'un droit et d'une charge exercés sans raison. La loi de 1897 vient de lui renouveler ces pouvoirs arbitraires.

L'esprit inventif de nos législateurs oubliait, dans tout cela : le principe du maintien des droits et coutumes indigènes solennellement promis par le représentant de la France en 1830; les règles de la législation islamique; l'intérêt commun des indigènes et des Français; les saines traditions du droit et du bon sens et enfin la constatation des faits!

La manie bureaucratique et parlementaire ayant triomphé, l'Algérie était dotée d'une mauvaise loi de plus.

III. — L'APPLICATION DE LA LOI

Après avoir organisé l'énorme appareil nécessité par l'application de la loi, on mit la machine en mouvement: des imprimés de toute forme, transportés par la poste, arrivaient comme des avalanches dans les bureaux des préfectures, d'où ils repartaient, considérablement augmentés, dans toutes les directions. Un véritable chassé-croisé de notes s'échangeait entre les préfectures, le gouvernement général, les Domaines, le service topographique, les fonctionnaires, les commissions et sous-commissions, tout un monde au milieu duquel la responsabilité s'émiettait. Heureusement qu'un chapitre spécial avait été ouvert au budget des centimes additionnels à « l'impôt arabe », car cela coûtait assez cher.

Un commissaire se plaignait que les cadis des « tribus » en cause continuaient à statuer par des jugements sur les litiges relatifs aux terres classées comme arch; aussitôt, les rouages de l'administration s'agitaient, et (en 1876) le gouverneur, M. le général Chanzy, considérant qu'il y avait nécessité urgente à éviter les « conflits entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire », décidait que la connaissance de ces litiges serait retirée aux cadis, pour être confiée, en attendant l'heure de la constitution officielle de la propriété... aux djemaâ. Or, la djemaâ est le plus médiocre des organes; ses membres sont illettrés ou intéressés dans les causes; leurs sentences seront pitoyables... Tant pis! les djemaa sont administratives, l'opération selon la formule de la loi de 1873 l'est également, donc le principe sera sauvé.

Et cela a duré jusqu'à aujourd'hui !

Pendant ce temps, le *Mobacher*, journal officiel, était rempli des publications faites en vertu de la loi; son imprimeur fournissait les affiches qu'on appliquait sur les buissons d'épines, les commissions fonctionnaient et beaucoup de gens se frottaient les mains.

Les règles à suivre pour l'établissement des arbres généalogiques et des partages de droits indivis, ont fait couler des flots d'encre, concrétés dans des brochures avec couvertures aux couleurs variées.

La « collation » du nom patronymique a donné lieu aussi à plus d'un orage qui s'est résolu en pluies de circulaires manuscrites et imprimées.

Au demeurant, toute région menacée d'une prochaine « constitution de la propriété », voyait ses transactions immobilières frappées d'interdit. Les officiers ministériels, français et indigènes, menacés par les circulaires du Parquet général de peines sévères, s'ils ne se conformaient pas aux prescriptions les plus compliquées, les plus inapplicables dans la pratique, refusaient de recevoir les actes, et comme les transactions suivaient, malgré tout, leur cours, les contractants en revenaient aux actes barbares des premiers temps.

Les délibérations informes des djemaâ et les actes griffonnés sur le bord du chemin par un taleb de rencontre restèrent les seuls moyens laissés à ces indigènes pour régler leurs affaires immobilières.

Mais l'administration trouvait que c'était encore trop de libertés. Une circulaire du 9 juillet 1880 prescrivît aux commissaires enquêteurs de ne tenir aucun compte des aliénations portant sur les « terres collectives de culture » (encore une nouvelle classification !). Un arrêté de juin 1883 interdit absolument la vente de ces terres ; quant aux melk, l'aliénation n'en était reconnue valable que si les droits reposaient « sur des titres réguliers ». Les notoriétés n'étaient pas admises et l'administration pouvait, dans ce cas, *poursuivre d'office la nullité de la vente.*

Mais le besoin de nouveaux fonctionnaires se faisant sentir, un arrêté du 19 février 1879 institua des inspecteurs des commissions d'enquête, et le 6 mars 1883, le « service de la propriété indigène » fut réorganisé par arrêté.

Quelque temps auparavant le Parlement avait voté une loi pour « la constitution de l'état civil des indigènes » (23 mars 1882). Son application fut réglée par le décret du 13 avril 1883, énorme recueil de dispositions compliquées, véritable chef-d'œuvre de l'esprit administratif.

Ainsi, plus se révélaient les inconvénients de la loi de 1873, plus le gouvernement entassait de règlements et de paperasses, de formalités et de tracasseries, dont le moindre défaut était de retarder la marche et d'augmenter les dépenses.

Il ne faut donc pas s'étonner qu'en 1884, après plus de dix ans d'efforts, on ne fut arrivé qu'à ce médiocre résultat d'avoir distribué des titres définitifs pour 400,000 hectares.

On commença enfin à comprendre qu'il fallait changer de système et l'administration étudia les modifications à apporter à la loi de 1873.

IV. — La loi du 28 avril 1887

Déposée au Parlement, la loi nouvelle subit les épreuves ordinaires et fut promulguée le 28 avril 1887.

Le rapport et l'exposé des motifs ne sont pas faits pour prévenir en sa faveur, car ils rééditent les vieilles erreurs d'autrefois, dont l'application du sénatus-consulte paraissait avoir fait justice.

Après avoir exposé que la constitution de la propriété melk était entourée de formalités excessives, le rapport fait ressortir, avec raison, que l'interdiction des transactions sur les terres arch doit cesser en droit, puisqu'on ne peut l'empêcher et qu'il s'agit de trouver un moyen pratique et légal de les réglementer; puis il se lance dans les considérations suivantes.

« En résumé, la possession dans les terres *arch* (on fait renaître cette appellation supprimée dans la loi de 1873!) était subordonnée aux conditions suivantes :

» Droit supérieur du « bey ».

» Inaliénabilité des terrains.

» Obligation par le possesseur de vivifier le sol sous peine » de déchéance.

» Modifications apportées à l'ordre successoral.

» Et enfin interdiction du droit de location et de tout autre » mode de jouissance que l'exploitation directe.

» Comme conséquence de ces restrictions, les terres arch » étaient placées en dehors de la juridiction des cadis; les » différends auxquels elles donnaient lieu étaient tranchés » par « l'autorité administrative », c'est-à-dire la djemaâ et » les fonctionnaires du beylik...

» Exceptionnellement, les melk d'origine musulmane (?),

» autres que les conquêtes (!!!), étaient grevés d'un droit
» supérieur de revendication au profit du « bey » (!)... »

On reste confondu en lisant de semblables divagations, qui renferment autant d'erreurs que de mots. Évidemment les législateurs de 1887 n'avaient, sur la question, que des idées vagues ; ils ignoraient tout ce qui avait été fait et constaté depuis cinquante ans, et leurs notions étaient encore plus inexactes que celles des magistrats de la première époque de la conquête.

L'invention du droit supérieur du « bey », sur tout, même sur les melk, n'a pu germer que dans la cervelle d'un agent du fisc, ignorant qu'au-dessus du bey il y avait le dey; mais comme il ne connaissait que les terres « beylik », il a cru évidemment que le bey était le maître des terres ; c'est une revanche du « régime du Grand Turc » sur le sénatus-consulte.

Quant à la suppression de la juridiction des cadis sur les terres arch, elle ne remonte, comme nous l'avons dit plus haut, qu'à une décision du gouverneur, en 1876 ; les djemaâ des tribus, dont les terres sont arch, proviennent de la même source, et, en tant qu'« autorité administrative » sont des fictions, des inventions récentes.

Il serait oiseux de relever toutes ces erreurs ; et pourtant les « instructions du gouverneur général », après les avoir reproduites, ajoutent : « Ces principes serviront de guides aux commissaires délimitateurs ».

Mais, laissons ces accessoires et examinons le but et les tendances de la loi.

Le premier point consiste à rendre obligatoire la reconnaissance et la délimitation des tribus et fractions où le sénatus-consulte n'a pas encore été appliqué. C'est fort bien ; mais en vérité, une nouvelle loi était-elle nécessaire, et n'eût-il pas mieux valu ne pas arrêter ces opérations en 1870 ? Quel hommage rétrospectif rendu à un acte si injustement critiqué !

On diminue ensuite les délais et les formalités prescrits par la loi de 1873, pour la constitution de la propriété. C'est un bien relatif, mais au fond, il n'y a rien de changé ; le principe reste le même : la haute-main administrative avec ses inconvénients et la soustraction de l'intérêt privé au régime du droit commun.

Et, comme les cours de justice n'ont pas toujours ratifié la prétention du domaine de faire disparaître, par la délivrance de son titre, les droits antérieurs établis sur des actes authen-

tiques judiciaires, ou même administratifs (1), la loi de 1887 décide que le commissaire délimitateur ne s'occupera pas des immeubles dont la propriété repose sur un titre français. Quant aux autres, les intéressés n'auront qu'un délai d'un mois, après le dépôt du rapport, pour contredire, sous peine de déchéance.

Cette disposition paraît être une petite vengeance administrative, destinée à prouver aux possesseurs de titres qu'ils ont eu tort de ne pas se confier à la haute sagesse des fonctionnaires. En effet, parties au débat, ils ne sont pas mis en cause et si, dans le délai d'un mois, ils n'ont pas contredit les décisions des commissaires, leurs droits sont frappés de péremption.

Après ces diverses modifications, la principale innovation consiste à autoriser la vente de terres classées arch et non encore constituées, au moyen d'une procédure spéciale aboutissant à la délivrance d'un titre « administratif ».

Pour les terrains « melk » non constitués, on peut également en effectuer la vente, après reconnaissance par le juge de paix, assisté d'un géomètre, enquête, délais, publicité et sanction administrative.

Voilà à quoi se résume la loi de 1887. Elle consacre certains progrès, mais ses bonnes intentions sont atténuées par l'excès des formalités maintenues. De plus, elle conserve le principe de l'obligation du titre administratif, ce qui suffit à vicier la réforme. C'est une transaction qui donne d'une main, en retenant de l'autre : ce n'est pas une solution.

Hâtons-nous d'ajouter que les décrets des 22 septembre et 31 octobre 1887, réglant l'application de la loi et les instructions qui les ont suivis, ont singulièrement atténué ses inconvénients et sont arrivés à tracer aux commissaires une ligne de conduite leur permettant de procéder dans des conditions toutes différentes.

C'est ainsi qu'il leur a été recommandé d'écarter les ayants droit inconnus ou n'ayant que des parts infimes ; de procéder à des règlements entre copropriétaires et à des échanges, sans frais, etc. Ces mesures tendent toutes à former des propriétés normales, en réduisant le nombre des copropriétaires.

Le principe de la constitution administrative étant maintenu, l'application de la loi de 1887, dans les conditions qui précèdent, constituait une solution pratique et raisonnable.

(1) Ce principe a été consacré notamment par l'arrêt de la Cour de Cassation du 13 novembre 1888.

Malheureusement, le rapport de M. Burdeau et l'enquête de la commission sénatoriale vinrent en arrêter les effets. Elle porta la responsabilité des fautes antérieures, avant qu'on eût pu juger de ses résultats.

En 1892, au moment où l'application des lois de 1873 et de 1887 fut suspendue, les délimitations opérées sur 416 tribus et 754 douars, embrassaient une superficie de 7,703,605 hectares, sur quoi la propriété avait été constituée, tant en melk qu'en arch, sur 2,170,933 hectares. Les opérations en cours et demeurées en suspens, depuis lors, embrassaient en outre 350,000 hectares environ.

Il ne faut pas oublier que, dans la région du Tell proprement dit, il ne restait à constituer que moins d'un millier d'hectares et que le surplus, déduction faites des parties domaniales et autres, s'applique à la région des Hauts-Plateaux, beaucoup moins importante à tous les points de vue.

On peut trouver insuffisant le résultat obtenu en dix-huit ou dix-neuf ans, surtout en raison des dépenses qu'il a coûtées; mais il serait injuste de ne pas reconnaître son importance. L'application pure et simple du sénatus-consulte de 1863 aurait, à coup sûr, réglé la question plus vite et à moins de frais, mais on a cru devoir employer un autre système et si l'on avait continué à appliquer la loi de 1887, avec les heureuses modifications édictées, il est probable que la constitution de tout le Tell serait fort avancée, sinon terminée.

Les critiques des rapporteurs du budget et de la commission sénatoriale ont eu pour conséquence de tout arrêter; elles ont blâmé ce qui avait été fait et prétendu démontrer, en outre, que les conséquences de cet immense travail étaient nulles et que, déjà, il n'en restait rien, au point de vue pratique.

Il y a du vrai dans tout cela; mais il est injuste de prétendre que les titres délivrés n'aient pas posé des bases fixes, sur lesquelles on pourra toujours s'appuyer, quelles que soient les modifications résultant de la marche naturelle des choses humaines.

Dans tous les cas, il fallait remplacer les mauvais instruments d'autrefois par des lois meilleures et plus pratiques; il fallait rentrer dans la réalité des faits et choisir définitivement entre le régime du droit commun et les chinoiseries des règles administratives.

Nous allons voir à quoi les critiques de nos censeurs ont abouti.

V. — La loi du 16 février 1897

Après une très longue attente, la loi libératrice, annoncée par les trompettes de la renommée, a été promulguée le 16 février 1897.

Nous ignorons en quoi consistait le projet du gouvernement général et les modifications que les bureaux et le Parlement lui ont fait subir. Forcés de prendre la loi telle qu'elle a été promulguée, il reste à l'analyser et à voir si elle constitue un progrès réel, si elle offre des avantages pratiques, si, en un mot, elle ouvre des voies nouvelles et écarte, pour toujours, les fatals errements du passé,

La loi de 1873 reposait sur une erreur fondamentale : la division des terres en propriété privée et propriété collective ; celle de 1887, partant d'une méconnaissance des faits plus grande encore, atténuait cependant les formalités prescrites par la première.

Toutes deux avaient le tort de sortir du droit commun pour attribuer à l'administration le privilège de régler la question. Enfin, leur application était lente et coûteuse.

Or, la loi de 1897 semble, d'abord, n'avoir pour but que de supprimer les dépenses nécessitées par l'application des lois antérieures, — lesquelles, du reste, étaient supportées par tous les indigènes, qu'ils en profitassent ou non, — en laissant aux intéressés le soin de faire reconnaître leurs droits à leurs frais et risques.

Ce moyen simple de résoudre la question offrirait des avantages, à la condition d'être radical, absolu ; c'est-à-dire de supprimer toute ingérence de l'administration dans l'établissement et la constatation de la propriété, et de charger les tribunaux de statuer sur les contestations auxquelles les détenteurs seraient en butte.

Malheureusement, il n'en est pas ainsi ; des restrictions et des complications de toute sorte, détruisent, à peu près, la portée de l'art. 1er.

Quant aux erreurs fondamentales d'autrefois, des indices négatifs, c'est-à-dire la suppression de l'emploi des mots : « propriété particulière et territoires collectifs », pourraient laisser croire qu'on les a rejetées, si les dispositions édictées ne les consacraient, sans les reconnaître explicitement.

Enfin, l'administration n'a pas eu le courage de se dessaisir de ses privilèges ; au lieu de rentrer dans le droit com-

mun, elle a créé de nouvelles anomalies et reste à tous les points de vue, seule juge de l'application de telle ou telle partie de la loi aux diverses régions, seule dispensatrice de titres détruisant tous les autres.

Elle diffère des lois antérieures, en ce que celles-ci tranchaient la question en dernier ressort, tandis que maintenant, le malheureux intéressé, après avoir supporté les épreuves des formalités administratives, devra, lorsque le paquet de paperasses aura été remis au Directeur des domaines, faire juger par les tribunaux les contestations qui se seront produites et subir les épreuves judiciaires.

En vérité, l'ancien système valait mieux, puisqu'il aboutissait à une certitude, tandis que le nouveau réunit les inconvénients de l'un et de l'autre.

Comment veut-on que l'initiative de nos indigènes ose s'exercer dans ces conditions ?

Loin d'offrir un moyen pratique de liquider la question, la nouvelle loi aboutira au maintien pur et simple du *statu quo*, en aggravant ses inconvénients.

Les art. 1 à 12 posent comme règle que l'État cessera de constituer d'office la propriété. Il appartiendra aux intéressés de le réquérir à leurs frais, en suivant une procédure couronnée par la délivrance du titre administratif.

Mais, qu'on ne croie pas que nos indigènes jouiront, *ipso facto*, de ces « avantages » : c'est le gouverneur qui déterminera par arrêté les régions favorisées (art. 12).

L'art. 13, crée une nouvelle catégorie et l'art. 14 dispose que « *les détenteurs de titres français non purgés* (?) *auront un délai de six mois pour actionner en reconnaissance de leurs droits les possesseurs de ces titres.* » Suit l'énoncé de formalités qui entraîneront leur forclusion si elles ne sont pas exécutées.

Nous sommes obligé de reconnaître ici, que, malgré tous nos efforts, il nous a été impossible de comprendre le sens et la portée de cette disposition.

Les articles suivants sont du même genre. Le 17e cherche à mettre obstacle aux licitations; s'inspirant de la législation musulmane, il semble disposer que les co-propriétaires pourront s'entendre pour payer à qui de droit la part de celui qui provoque la licitation; mais l'art. 18 stipule que l'art. 11 et suivants de la loi de 1887, réglant les licitations et partages, continueront a être appliqués, ce qui atténue singulièrement la portée de l'art. 17.

Voilà, en résumé, à quoi ont abouti les critiques souvent

excessives des rapporteurs du budget et de la commission sénatoriale.

C'est pour en arriver là qu'on a suspendu l'application d'un mécanisme défectueux, sous plus d'un rapport, mais qui, après tout, rendait des services.

Quels avantages retirera-t-on de la loi de 1897 ? Aucun, ou à peu près. Promulguée depuis un an et demi, elle attend encore le réglement d'administration qui permettra de l'appliquer.

Il faut véritablement qu'une étrange fatalité pèse sur cette malheureuse question pour que les efforts les plus louables, de personnes incontestablement éclairées, ne produisent que des résultats aussi négatifs.

Nous croyons, pour notre part, que la vraie cause de ces échecs tient, d'abord, à ce qu'on ne sait pas se dégager des erreurs et des préjugés du passé et, ensuite, à ce que nos législateurs ne connaissent pas suffisamment la situation réelle et perdent la voie au milieu du cahos des renseignemenls contradictoires qui leur sont fournis.

Nous avons la conviction que jamais on n'arrivera à une solution pratique si l'on n'écarte résolument le vieux bagage pour ne s'inspirer que de la réalité des faits actuels, éclairés par les règles de la logique et du droit.

CONCLUSION

Après avoir formulé tant de critiques, il faudrait être bien audacieux pour prétendre avoir trouvé la solution d'un problème que tant d'autres ont cherché en vain à résoudre.

Mais la critique serait trop facile si elle restait dépourvue de sanction : celui qui s'en est servi doit être tenu de faire connaître son opinion.

Nous nous soumettons à cette épreuve en exposant ci-dessous nos idées, simplement et avec la sincérité d'un homme qui a fondé ses opinions sur l'étude, la réflexion et la pratique, mais qui ne prétend nullement échapper à la critique, au contraire.

I. — La situation actuelle du pays au point de vue de la propriété

Le premier point consiste à définir exactement la situation actuelle du pays, en ce qui a trait à la propriété, afin de savoir, si des dispositions législatives nouvelles sont nécessaires, à qui elles doivent s'appliquer et quelle en sera la portée et l'utilité.

Pour commencer, il faut mettre hors de cause diverses parties, savoir :

1° La Grande-Kabilie et d'autres contrées kabiles de la zone du littoral, car la propriété privée y est suffisamment établie et la pénétration par l'élément européen ne s'y produira pas de longtemps ;

2° Et les steppes des Hauts-Plateaux, habitées par des indigènes pasteurs, dont la condition ne nécessite, pour le moment, aucune modification au point de vue de la propriété foncière.

Ces classifications, si logiques, n'ont, pour ainsi dire,

jamais été faites explicitement; mais, dans la pratique, les régions susdites ont toujours été exceptées. Il n'y a pas à s'en occuper pour le moment et il est utile de soulager d'autant la question à résoudre.

Une autre catégorie, la plus riche, la plus peuplée, doit également être écartée du débat, parce que la propriété y est établie sur des titres français ou arabes incontestables, transcrits depuis 1856 sur les sommiers de nos conservations d'hypothèques ; ce sont :

1° Toutes les villes et centres de population avec leur banlieue ;

2° Les plaines et vallées exploitées par la colonisation, telles que la plaine de la Mitidja, celles du Sig et de l'Habra, celle de la Seybouse, etc. ;

3° Les oasis des régions sahariennes ;

4° Et enfin, au moins en partie, les vallées traversées par nos grandes voies de communication.

La propriété est, là, aussi régulière que dans bien des régions de France ; ni le sénatus-consulte, ni les lois plus récentes n'y ont été appliqués. Cela s'est régularisé naturellement, sous l'égide du droit commun, et l'ingénieuse invention de la propriété collective n'y a exercé aucune action.

Si toutes ces parties étaient inscrites et délimitées sur une carte et qu'on y ajoutât les forêts de l'État ou des particuliers et ce qui appartient au domaine public, on serait surpris de l'étendue des superficies hors de cause. Il ne resterait que des îlots de la région centrale, s'avançant plus ou moins au nord et au sud. C'est ce qui subsiste du *pays arabe* d'autrefois.

Or, sur environ 3,500,000 hectares de terres arabes comprises dans ces parties, plus de 2,500,000 ont été constitués en propriétés individuelles, avec titres délivrés aux ayants-droit par le domaine. Celles-là sont en règle et l'on n'a pas à s'en occuper. Les travaux sont à peu près terminés pour 350,000 autres hectares et il ne reste qu'à en délivrer les titres, selon l'ancien régime.

Il reste donc, en tout et pour tout, moins d'un million d'hectares dont les possesseurs, à titre melk ou arch, n'ont pas reçu de titres et c'est pour ceux-là, seuls, qu'on peut juger nécessaire d'édicter des lois et des décrets. *C'est à peine un quart de la superficie totale et ces terres ont la valeur la plus faible.*

Les auteurs de la loi de 1897 se sont-ils rendu compte de ces faits ? Nous en doutons fort et plus d'un serait peut-être étonné si on lui apprenait qu'il n'a légiféré que pour une exception. . . . .

II. — Les mesures a prendre ne s'appliquent qu'a moins d'un million d'hectares

Nous avons établi que la condition de la propriété foncière reste à régler pour une superficie qui n'atteint pas un million d'hectares, d'après les chiffres officiels.

Les possesseurs des 2,500,000 hectares qui ont reçu leurs titres, se trouvent dans les regions ouvertes et voisines des centres. Quant aux autres, ils sont particulièrement établis dans les parties écartées, où la colonisation n'a pas pénétré.

On pourrait peut-être penser que, dans ces conditions, rien ne presse et que, durant une période plus ou moins longue, il n'y aura pas urgence à modifier le *statu quo*.

Nous ne sommes pas de cet avis, tout en reconnaissant que les détenteurs jouissent régulièrement de leurs terres comme par le passé, sans que nos lois aient modifié la situation antérieure. Mais il est indispensable de préparer l'avenir et de donner à leur propriété un caractère définitif, en la soustrayant à l'arbitraire des délibérations de djemaâ et des décisions administratives.

Ceux qui possèdent depuis plus de dix ans ont acquis, à défaut d'autre titre, le bénéfice de la prescription, aux termes de la loi musulmane, et ce droit leur a été solennellement confirmé par le sénatus-consulte de 1863. Il n'y a pas de contestation possible à ce sujet et sans le trouble apporté par la loi de 1873 et celles qui l'ont suivie, sans l'interdiction imposée aux cadis de connaître des litiges relatifs aux terres, cette possession aurait acquis les caractères effectifs de la propriété.

Enfin, depuis l'extension du régime civil, en 1881, et l'institution des communes mixtes, réunissant un certain nombre de douars, la tribu, telle que les Turcs nous l'ont léguée, s'est évanouie, démontrant combien cette unité était factice, et avec elle les caïds et leur séquelle. Il ne peut plus être question de territoire de tribus et, par voie de conséquence, de terres collectives de douars en dehors des communaux; il ne reste que des individus ou des familles, légitimes propriétaires des domaines qu'ils possèdent, soit en vertu de titres quelconques, soit traditionnellement.

Cette révolution, dans la condition de nos indigènes, s'est opérée tout naturellement; mais il serait injuste d'oublier que nous la devons encore au sénatus-consulte de 1863.

Rompues, ouvertes par l'organisation des communes mixtes, ces populations sont aptes à entrer dans la condition générale des autres indigènes algériens ; il est donc nécessaire, pous elles et pour nous, que leurs propriétés prennent un caractère complet de fixité et par suite d'aliénabilité.

Voilà pourquoi il faut trouver un moyen pratique de leur conférer ce caractère, soit immédiatement, soit au fur et à mesure des nécessités.

III. — ÉTUDE DES VOIES ET MOYENS POUR ACHEVER LA CONSTITUTION DE LA PROPRIÉTÉ.

L'administration doit-elle continuer à être chargée de ce soin ?

Nous répondrons, sans hésiter, non !

On a vu, combien la question a été compliquée au point de devenir un véritable épouvantail. Examinée de près, dégagée de toutes les surcharges inutiles, la situation se révèle beaucoup plus simple, et par suite, on se rend compte que l'intervention administrative n'a pas de raison d'être et que le droit commun suffit.

Cependant certaines dispositions spéciales sont nécessaires et c'est ce qu'il faut étudier.

Deux systèmes se présentent :

L'un consiste à laisser les indigènes possesseurs de leurs terrains continuer à en jouir privativement, comme par le passé, à la condition que toutes les interdictions qui les frappent seront levées. Les contestations qui pourront naître seront soumises à nos tribunaux et les actes translatifs de propriété devront être transcrits, soit sur les sommiers des conservations des hypothèques, soit sur des registres particuliers tenus par les receveurs des domaines.

Ainsi, la propriété acquerra une individualité de plus en plus précise, reposant sur des titres authentiques.

Pour éviter des frais et arriver promptement à donner ce caractère aux terrains, il faudrait revenir à l'état antérieur à 1876, en rendant aux cadis le droit de recevoir tous les actes translatifs de propriété, régler les successions immobilières et statuer, en premier ressort, sur les litiges s'y rapportant. On soumettrait à une surveillance effective les cadis et ils seraient tenus de reconnaître exactement les limites des terrains et de faire transcrire leurs actes sur les registres

dont nous avons parlé. Enfin, le droit d'appel devant nos tribunaux serait réservé aux intéressés.

En peu d'années, nous en avons la conviction, la question serait résolue et la propriété établie dans ces régions isolées tout aussi bien que nous l'avons trouvée, lors de notre occupation, dans les villes et leurs abords, selon les règles de la loi musulmane.

On dira peut-être que les cadis sont suspects ; que leurs décisions seront souvent viciées par la corruption, etc., etc.

A quoi nous répondrons qu'on n'aura qu'à les surveiller, et, qu'en tout état de cause, leurs décisions vaudront cent fois mieux que les informes délibérations de djemaâ, actuellement pratiquées. Du reste, les choses se passaient ainsi, dans les « tribus », avant l'interdiction de 1876.

Tout système a ses inconvénients et il ne faudrait pas croire que nos commissaires administratifs ne se soient jamais trompés ni laissé circonvenir.

Enfin, on pourrait confier cette mission à des notaires et à des juges français ; ils iraient moins vite et coûteraient plus cher ; mais nous ne leur ferons pas l'injure de croire qu'ils se montreraient inférieurs aux cadis.

Le second système aurait pour effet de permettre à ces indigènes de faire constater sur leur propre initiative, la propriété de leurs terres.

C'est le but que la loi de 1897 a prétendu remplir ; mais ses complications, ses catégories et ses restrictions la rendent inapplicable, surtout s'il s'agit, comme dans la plupart des cas, des terrains de peu de valeur.

Il faudrait, pour faire œuvre utile, réduire les formalités au strict nécessaire.

Nous proposons le canevas suivant :

1° Déclaration du requérant, soit au greffe, soit au détenteur du registre terrien (receveur des domaines) ;

2° Bornage par le juge de paix ou le cadi, annoncé 8 ou 15 jours à l'avance et effectué en présence des voisins confrontant l'immeuble ;

3° Jugement sur place des contestations par le juge avec faculté d'appel ;

4° Transcription du bornage non contesté ou du jugement définitif constituant les titres de propriété, en laissant aux bénéficiaires de droit quelconque le soin de les faire valoir par les voies légales ordinaires.

On pourrait aussi donner aux acquéreurs qui le désireraient la faculté de faire une purge les mettant à l'abri des revendications.

La formule qui précède n'a rien d'absolu, elle indiqué seulement les formalités que nous jugeons indispensables et dont l'exécution peut être réglée de bien des manières.

Le second système est certainement praticable ; mais, en outre qu'il nécessite une initiative peu conforme aux habitudes de nos indigènes, il coûtera plus cher et provoquera des réclamations nombreuses sollicitées par l'appareil du transport du juge pour le bornage et dont les auteurs n'auraient pas même eu l'idée, si l'affaire avait été réglée entre Arabes selon leurs usages.

On trouvera, sans doute, les solutions proposées bien simples et peu en rapport avec les développements donnés à cette étude.

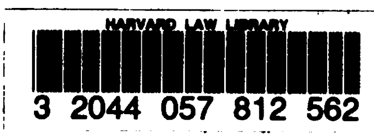
C'est qu'en effet, nous trouvons très simple la question actuelle de la propriété en Algérie. Le plus difficile consiste à le démontrer et, dans ce but, nous avons tenu à l'étudier sous toutes les faces.

Les connaissances humaines subissent toutes les mêmes lois historiques : la première phase est caractérisée par l'accumulation des détails formant un ensemble complexe, difforme ; la seconde consiste à élaguer le superflu, pour passer du composé au simple.

Pourquoi la question qui nous occupe échapperait-elle à cette loi ?

TABLE DES MATIÈRES

ALGER. — TYPOGRAPHIE ADOLPHE JOURDAN. — ALGER.


HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 057 812 562


Digitized by Google

